

Crim.

140

b

Crim. 140 [△]₌

<36611392260018

<36611392260018

Bayer. Staatsbibliothek

(Crim.)

40
S

Bayer. Staats-
Bibliothek
München

Crim
140 8

Über
die Auslegung
der
Strafgesetze
mit
besonderer Rücksicht
auf das
gemeine Recht.

Von

Silvester Jordan,
der fr. fr. K. K. Philos. und beider
Rechte Doktor.

Landshut,

in der Weberschen Buchhandlung.

1 8 1 8.

4236
Bayer. Staats-
Bibliothek
München

Grimm 140²

die Auslegung

Stargasse

besonderer Rücksicht

aus der

gemeine Recht

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Silvester Jordan

der Herr K. A. Philos. und beider
Rechts Doctor

Landshut

der Weberschen Buchhandlung

1818

Bayer. Staats-
Bibliothek

1818



§. 1.

*Unvollständigkeit eines jeden Strafge-
sezbuches als solchen, und ins-
besondere der p. G. O.*

Schon im alltäglichen Leben be-
gegnet es uns nicht selten, daß wir
wegen der richtigen Bezeichnung von so
Manchem in Verlegenheit kommen, weil
überhaupt jede Sprache zu arm ist, als
daß sie im Stande wäre, Gegenstände
unseres innern Lebens und alles das,
was uns näher, zarter und inniger er-
greift, völlig passend zu bezeichnen.

Was so eben im Allgemeinen be-
merkt wurde, das findet insbesondere
bei der Strafgesetzgebung vorzüglich statt.
Denn es ist bekannt, daß gerade die
Kriminallegislation die zartesten Fäden
des menschlichen Lebens berührt; daß
von ihr auf der einen Seite das Wohl

und die Sicherheit des einzelnen Bürgers, auf der andern aber das Wohl und die Sicherheit des ganzen Staates abhängt, und daß es also gerade bei ihr auf eine genaue und feine Schattirung der einzelnen Verbrechen und Strafen ankömmt, um weder der Freiheit der Bürger, noch der Sicherheit des Staates durch übertriebene Milde oder Strenge zu nahe zu treten. Läßt sich ein Strafgesetzgeber in eine zu umständliche Beschreibung der Merkmale irgend einer strafbaren Handlung ein, so werden unzählige Fälle, welche an sich eben so strafbar sind, als der gesetzliche Fall, und zu derselben Art gehören, vorkommen, die einzelner Umstände und Merkmale wegen nicht unter das Gesetz gestellt werden können, also ungestraft bleiben, und sohin die öffentliche Sicherheit gefährden; spricht er hingegen zu allgemein, so umfaßt der gesetzliche Fall zu viel, so wird die Handlungsfreiheit der Bürger zu sehr beschränkt, und das Wohl des Staates durch die von einer solchen Beschränkung nothwendig erfolgende üble Stimmung der Bürger in Gefahr gesetzt. Wäre auch ein Gesetzgeber wirklich so weise, daß er die goldene Mittelstrasse träfe — was wohl keinem je gelingen wird — so würden ihm doch immer die Worte fehlen, dieselbe ganz genau zu bezeichnen. Es ist sonach aus dem Gesagten völlig klar, daß jedes Strafgesetzbuch schon wegen

wegen der Mangelhaftigkeit der Sprache, welche diese auch sein mag, höchst unvollständig sein müsse, und es schon deswegen unmöglich sei, ein Strafgesetzbuch zu entwerfen, welches für jeden einzelnen Fall eine ganz klare, unverdrehbare Entscheidungsnorm enthielte. Zu dieser Unvollständigkeit der Strafgesetzbücher kommt noch die Unmöglichkeit, alle im praktischen Leben vorkommenden Fälle zu erschöpfen und zu umfassen. Denn der Gesetzgeber irgend einer Epoche kann nur für die ihm bekannten, also zu seiner Zeit und bei seinem Volke vorkommenden, und aus diesen leicht folgbaren Fälle Bestimmungen erlassen, und die auf die verbotenen Handlungen gesetzten Strafen nach dem Geiste seiner Zeit und seines Volkes einrichten *a)*; er kann also die subjective und objective GröÙe der gesezwidrigen Handlungen — die Ursachen und Folgen derselben und ihre Gegenmittel — nur nach seinen Zeit- und Volksverhältnissen bestimmen; für ungewöhnliche Fälle aber, d. i. solche, auf deren mögliches Eintreten ihn kein nach dem gewöhnlichen Laufe der Dinge vorhandener Umstand führt, kann er keine Verfügungen treffen, eben weil ihn kein von seiner Denkkraft oder Erfahrung gegebener Grund auf

a) M. s., Hagemann's und Günther's Archiv
I. Th. Nro. II. S. 71. Braunschweig, 1788.

auf dieselben hinleitet; und doch werden diese Fälle bei den oft geheim wirkenden und schnell aufeinander folgenden Ursachen und Wirkungen im gewirrevollen Kreislaufe der Zeiten und Völker nur zu leicht wirklich. Ja selbst bei den gewöhnlichen, im Geseze ausgedrückten Fällen modifizirt oft ein geringer, dem Anscheine nach bedeutungsloser Nebenumstand den konkreten Fall so sehr, daß er nicht mehr ganz unter das Gesez paßt. Wenn man sich nun die unüberschaubare Reihe von möglichen Modifikationen und Nebenumständen bei jedem singulären Falle denkt; hiezu noch diejenigen rechnet, welche unsere Denkkraft nicht zu erreichen vermag, weil sie einzig von Erfahrungsrücksichten abhängen; und dieses Heer von Möglichkeiten, die nur zu leicht in Wirklichkeit übergehen, mit den in den Gesezen, meistens zu allgemein oder zu speziell, oft mit unverständlichen oder vieldeutigen Worten ausgedrückten Fällen vergleicht: so dringt sich von selbst die Ueberzeugung auf, daß jedes Strafgesetzbuch — so vollkommen es auch übrigens in seiner Art sein mag -- in Bezug auf seine Anwendung auf die praktischen Fälle, mehr oder weniger mangelhaft sein müsse.

Diese Mangelhaftigkeit eines Strafgesetzbuches ist um so größer, je weiter zurück in das Alterthum seine Abfassung fällt.

fällt. Denn mit dem Steigen der Kultur vervielfachen sich das Leben und die Verhältnisse immer mehr; die unerlaubten Handlungen nehmen der Zahl und Art nach zu, und durchkreuzen sich in ihren Verzweigungen immer manigfaltiger; und auf diese Weise kann es nicht anders geschehen, als daß die Geseze, welche für die frühern, noch einfachen Verhältnisse bestimmt waren, immer mangelhafter werden, je weiter sie sich von der Periode ihrer Abfassung entfernen, besonders da in den ersten Bildungsstufen eines Volkes der Verstand noch ungeübt und unfähig ist, durch fortgesetzte Abstraktion sich zu generellen umfassenderen Begriffen zu erschwingen.

§. 2.

Mängel eines Strafgesetzbuches, und insbesondere der p. G. O. aus den Zeitverhältnissen der Abfassung.

Die Möglichkeit des gesellschaftlichen Zusammenlebens mehrerer Menschen ist bedingt durch das Dasein von Normen, wodurch die Verletzung der Rechte eines jeden Einzelnen sowohl,
als

als Aller insgesamt bei Strafe verboten wird. Die Existenz eines Staates ist also nur dann als fortdauernd denkbar, wenn sie durch peinliche Geseze gegen rechtsverlezende Angriffe gesichert wird. Bedürfnis ist daher die erste Veranlassung von Strafgesetzen bei einem jeden Volke; diese sollten jenes heben. Wenn daher die Strafgesetze dem Zwecke ihres Daseins entsprechen sollen, so müssen sie für das jedesmalige Bedürfnis eines Volkes passen, d. h. solche Verlezungen, welche zu der Zeit, an dem Orte, und bei dem Volke vorkommen, wann, wo, und bei welchem die Strafgesetze gelten sollen, unter solchen Strafen verbiethen, welche nach den Verhältnissen des Orts, der Zeit und des Volkes auch wirksam sind. Die Strafgesetze werden also immer durch die vorkommenden Rechtsverlezungen veranlaßt, und sollen das Wiedereintreten der letzten hindern. Dadurch wird es nun einleuchtend, daß Strafgesetze immer das Gepräge der Zeit ihrer Entstehung an sich tragen, und sich nach den Bedürfnissen und der Zeit auch verändern sollen. Verändern sie sich nun nicht, so müssen sie um so mangelhafter werden, je mehr sich die zur Zeit ihrer Abfassung stattgehabte Lage ändert, weil einerseits manche gesetzlichen Bestimmungen mit dem Wegfallen der Bedürfnisse überflüssig werden, anderseits hingegen sie für viele neu eingele-

getretene, oder völlig umgeänderte Fälle gar keine Bestimmung enthalten. Denn die Begriffe von Verbrechen und Strafen sind veränderlich nach dem Steigen und Sinken der Kultur, wie alles Uebrige in der Welt; die Bildungsgeschichte liefert hinreichende Belege hievon. Was jenes Jahrhundert als Verbrechen verabscheut und unter Todesstrafe verbiethet, wird in diesem kaum polizeilich geahndet *a)*; was einst mehr als Todesstrafe gefürchtet ward, wird izt nicht mehr als Strafe geachtet *b)*; und manche andere Strafe, deren Strenge einst bei noch rohern Sitten wohlthätig wirkte, würde izt nach Verfeinerung der Bildung die Gemüther empören, und nachtheilige Folgen herbeiführen *c)*.

Dieses bringt der Kulturgang nothwendig mit sich. In den ersten Perioden der beginnenden Ausbildung vermag es ein Volk, so wie der einzelne Mensch, noch nicht, die Ideen gehörig von einander zu scheiden; sondern diese fließen, tief im Innern gefühlt, lebendig in der Phantasie ange-

a) Z. B. die einst so streng bestraften unerlaubten Befriedigungen des Geschlechtstriebes aller Art.

b) Z. B. Landesverweisung (Acht) — *relegatio*, *expulsio*, *deportatio* bei den Römern. —

c) Z. B. Radbrechen, Verbrennen, Spiessen etc. —

geschaut, und dem noch ungeübten Verstande unentwirrbar, ganz ineinander. Religion, Moral und Recht schweben ihm in Einem Bilde vor, bis endlich der Verstand dasselbe in seine Bestandtheile zerreißt, und das üppige Feuer der in der Phantasie flammenden Ideen schwächt. Daher werden in den ersten Perioden der Kultur eines Volkes Uebertretungen der Religion und Moral (die Sünden) gleich den Rechtsverletzungen als Verbrechen gestraft, und die Religion, Moral und Gerechtigkeit von denselben Personen — den Priestern — gehandhabt. Wenn nun Strafgesetze aus diesen ersten Perioden noch im männlichen Alter des Volkes angewendet werden sollen, so wird ihre Unzulänglichkeit nur zu bald fühlbar werden. Denn schon die Sprache, welche gewöhnlich pleonastisch ist, und durch Häufung mehrerer gleichbedeutender Prädikate die Verstärkung auszudrücken pflegt *d)*, wird den an Strenge, Bestimmtheit und Präzision des Ausdruckes gewöhnten männlichen Verstand oft irre führen. Genauigkeit der Worte und Schärfe der Definitionen sind dem jugendlichen Geiste eines Volkes auf der ersten Stufe der Bildung völlig fremd, welcher dagegen die Sache selbst desto kräftiger ergreift. Eben

d) Diefs ist bei der Auslegung älterer Geseze besonders zu berücksichtigen (s. unten §. 7.).

Eben so wenig kann der Inhalt solcher Geseze, die für ganz andere Verhältnisse und Zeiten bestimmt sind, für die männliche Periode des Volkes genügen.

Was nun bisher im Allgemeinen bemerkt wurde, gilt auch in seinem vollen Umfange von der p. G. O., welche, ein Produkt der beginnenden deutschen Bildung und der trüben Zeitumstände, die Mängel der Zeit ihrer Abfassung in einem vorzüglichen Grade an sich trägt.

Sie wurde nämlich gerade zu der Zeit verfaßt, als die Pflanze des cisalpinischen Rechtes auf deutschem Boden bereits zu einem Baume herangewachsen war, dessen Schatten das nationale Recht der Deutschen in seinen Knospen zu ersticken drohte e).

Die Unordnungen in der Kriminaljustiz hatten damals den höchsten Grad
er-

e) Ueber die Veranlassung, Abfassung und den Zweck der p. G. O. sehe man Thomasii diss. de occasione, conceptione et intentione Constit. Criminal. de Anno 1711. Die Reichs Abschiede von 1521, 1529, §. 31. 1530. §. 97. und 1532. tit. 3.

Malblanc Geschichte der peinl. Gerichtsordnung Kaiser Karl des V. von ihrer Entstehung und ihren weitem Schicksalen bis auf unsere Zeiten. Nürnberg. 1783.

erreicht; Mißbräuche aller Art gefährdeten Leben und Eigenthum der Bürger; die Unwissenheit der Richter überstieg allen Glauben *f*). Es bedurfte nur der Anklage eines Schöffen, nur eines Eides — und das menschliche oder bürgerliche Dasein des Beschuldigten war vernichtet *g*). Es kam soweit, daß sich die Stände durch Privilegien und unter sich geschlossene Verbindungen gegen den ungezügelter Muthwillen der Freistühle zu schützen suchten *h*).

Die von den Ständen auf mehreren Reichstagen laut erhobenen Klagen bewirkten endlich die Promulgation der p. G. O. 1532. Sie wurde unter wenigen Modifikationen aus dem 1507 von Freih. Joh. von Schwarzenberg für Bamberg entworfenen *i*), und durch
Teng-

f) Unter den vielen Artikeln der C. C. C. vergl. man Art. 138. 142. 146. und die Vorrede der p. G. O.

g) S. Grosse Magazin des Kriminalrechts Marb. 1804. I. Bd. I. Heft, Nro. II. S. 68.

Welker über Staat, Recht und Strafe. Seit. 536.

h) Thomasius l. c. §. 6. — 33.

i) Thomas. §. 35.

Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 5. Not. c.

Tengler's Laienspiegel sehr bekannt gewordenen Gesezbuche (Bambergensis) entnommen, welches 1516 auch in Brandenburg (Brandenburgensis) Gesezeskraft erhalten hat. Durch dieses Reichsstrafgesezbuch sollte nun der Wille der Stände erfüllt, und den größten Unordnungen abgeholfen sein.

Schwarzenberg wollte, wie Grolman *k)* bemerkt, kein vollständiges Strafgesezbuch liefern, sondern nur dem Hauptbedürfnisse der damaligen Zeit sollte die Karolina *l)* abhelfen, die Verwirrungen, welche durch die Kollision des römisch - kanonischen Prozesses mit den altteutschen Gewohnheiten im ganzen gerichtlichen Verfahren und besonders in der Lehre vom Beweise, entstanden waren, auf eine, den damaligen Gerichtspersonen verständliche Weise aufheben, und die empörendsten Mißbräuche, die man sich bisher hatte zu Schulden kommen lassen, wenigstens in etwas vertilgen *m)*.

Die

k) In seiner Biblioth. für die peincl. Rechtswiss. und Gesezkunde, I. Th. St. I. S. 73. u. fg.

l) Vergl. Bamberg. Art. 2. bes. am Ende.

m) Eine eigene Meinung über den Zweck der Karolina hat Grofse a. a. O. bes. S. 77, indem er behauptet, „sie sei nach des Kaisers Absicht nur eine dem gemeinen Manne, zu seinem einstweiligen

Die Quellen der Karolina sind das Römische und kanonische Recht, und die alten teutschen Gewohnheiten. Verschiedenartigkeit der Quellen stört nothwendig die Einheit des ganzen, und zwar um so mehr, je abstechender dieselbe ist; was bei den Quellen der p. G. O. in einem bedeutenden Grade eintritt. Denn

I) Das

„Unterrichte gegebene Ordnung der Bestrafung im „eigentlichsten Sinne, d. h. eine Nomenklatur der „Strafen.“ Nach ihm wollte Karl V. durch die p. G. O. nur dem gemeinen Manne einen Laienspiegel, d. i. eine populäre, gemeinverständliche Erklärung des gemeinen in Teutschland geltenden kaiserlichen d. i. römischen Rechtes in die Hände geben. S. 73. Nach seiner Meinung hätte also durch die Karolina das Römische R. dem gemeinen Manne bekannt werden sollen. Allein nach dieser Ansicht wäre a) die p. G. O. kein Gesetzbuch, sondern nur ein Hülfsbuch, dasselbe kennen zu lernen; b) und zwar bloß für den gemeinen Mann; c) ihre Bestimmungen dürften daher, eben weil sie kein Gesetz wären, nicht angewendet werden; und d) würde dieselbe nach dieser Ansicht nur solche Bestimmungen enthalten, die zugleich im röm. Rechte, als dem eigentlichen Gesetzbuche stehen, u. s. w. Das Uebertriebene dieser Ansicht liegt am Tage, Denn die Benützung des röm. Rechts bei der Abfassung der Karolina war offenbar ein blosser Nothbehelf, weil man nichts Besseres hatte, und eine Folge des grossen Ansehens, dessen sich das röm. R. bereits in Teutschland zu erfreuen hatte.

I.) Das römische Recht, selbst nur eine Sammlung von verschiedenen alten und neuen Verfügungen *n)* war für ein ganz anderes Volk bestimmt, als das teutsche, welches durch klimatische, politische und Kultursverhältnisse sich ganz vom röm. Volke in allen seinen Perioden unterscheidet. Wenn daher die röm. Kriminalgesetze für das röm. Volk unübertrefflich sein mochten, so sind sie es darum nicht auch für das teutsche; denn nur jene Strafgesetze passen für ein Volk, welche, entstanden aus den Volksverhältnissen, ganz das Gepräge derselben an sich tragen.

II.) Eben so wenig war das kanonische Recht bei seiner Abfassung für teutsche Verhältnisse berechnet. So musterhaft dasselbe in Ansehung der Vollständigkeit und Bestimmtheit ist, so leuchtet doch die Tendenz, die kirchlichen Personen vor den Laien zu begünstigen, und jene über diese zu erheben, auch in strafrechtlicher Hinsicht überall hervor; und insoferne es den Verbrechen zugleich und zuletzt häufig den Gesichts-

n) Dabelow Handb. des Pand. R. N. VII. §. 53. 54. 55. im I. Th. Halle. 1816.

G. Hufeland über den eigenth. Geist des röm. R. Gießen, 1815. I. Th. II. Abh. Nro. XIV. S. unten §. II.

sichtspunkt der Sünde unterlegt, und desswegen bei den meisten Strafen sittliche Besserung bezwecken will, hat es bedeutende Mängel, ohne jedoch den ausgezeichneten Vorzügen hiedurch zu nahe zu treten, welche ihm der Kriminalprozeß noch izt zu verdanken hat, wie wohl auf dieselben der Umstand, daß sie zunächst allein für die geistlichen Personen gehörten, einen nachtheiligen Schatten wirft o).

III.) Die dritte Quelle der p. G. O. sind die alten Gewohnheiten Germaniens p). Gewohnheit und Observanz sind schon

o) Vergl. unten §. 11. Nro. II.

Uebrigens erwartet das noch völlig öde Feld des kanonischen Kriminalrechts die Bearbeitung von einem Manne, der ein eben so vorzüglicher Kriminalist, als Kanonist sein muß, um jeder Einseitigkeit vorzubeugen.

p) Ueber Gewohnheitsrecht s. m.

Pütter Beiträge zum teutsch. Staats- und Fürstenthum, Th. II. Nro. XXI. S. 1

Hofacker diss. de jure consuetud. sec. doct. jur. nat. et rom. Tüb. 1774.

Meurer jurist. Beob. Samml. I. n. 4. — 6.

Maier von d. Autonomie vorzüglich des Fürsten- und übrigen unmittelbaren Adelstandes im R. T.

Reiche. Tüb. 1782. 2. St. 8.

Quistorp von den vorzügl. alten teutsch. Gewohnheiten, auf welche in der p. H. G. O. Beziehung

schon im Civilrechte Mängel der Gesetzgebung und Auswüchse gegen die allgemeine Ordnung, um wie viel mehr müssen sie es im Kriminalrechte sein? Indulgenz, Konnivenz, Precarium und Uebermacht sind ihre gewöhnlichen Erwerbstitel. Ihr Dasein ist immer ein Hinderniß vorzunehmender Verbesserungen

hung gemacht wird, und von deren heutig. Anwend.
In dessen Beiträg. zur Erläut. versch. Rechtsmat.
Ed. 2. Nro. VII. S. 81.

Hufeland Beitr. zur Berichtig. u. Erweit. der
posit. Rechtswiss. St. 1. Nro. I. S. 1 — 20.

Haus Vers. über d. rechtl. Werth des Gerichtsgebr.
Erl. 1798.

Guilleaume Theor. prakt. Abh. der Rechtslehre
von der Gewohnheit 2. Ausg. Osnabr. 1801.

Reinhard diss. de consuetud. Germ. universal.
Dresd. 1805.

Volkmar Beitr. zur Theorie des Gewohnheits-
rechts nach Anleit. der gem. R. Braunsch. und
Helmst. 1806.

Klözer Vers. eines Beitrags zum Gewohnheits-
recht. Jen. 1813.

Weisse de vi consuetud. in caus. criminal. com-
ment. Lips. 1813.

Dabelow. a. a. O. N. VII. §. 57.

B

gen, weil ihnen der Gesetzgeber nicht ohne Gefahr zu nahe treten darf. Auch sind die Gewohnheiten älter als die geschriebenen Geseze, und die Leitungsnorm der Völker, ehe noch über ihre rechtliche Gültigkeit eine Sanktion existirt *q)*. Die Anhänglichkeit an die Gewohnheiten und Observanzen war bei der Abfassung der p. G. O. ein unübersteigliches Hinderniß für den Gesetzgeber. Diese Anhänglichkeit rührt theils von einer besondern Vorliebe für das Hergebrachte, an das man sich völlig gewöhnt hat, und woran sich besonders das Volk, als an einen mit ihrer Existenz nach ihrer Meinung verbundenen wesentlichen Bestandtheil, mit Leib und Seele hängt, theils von den Vortheilen und Vorzügen her, die gewöhnlich für diejenigen damit verbunden sind, welchen die Gewohnheiten als Rechte zustehen. Nichts konnte die Stände vermögen, von den wohlhergebrachten Gebräuchen — so nannte man die in gefährlichen Lagen dem Kaiser abgetrozten, oder unter dem Scheine des Gemeinwohles abgeheuchelten Mißbräuche! — etwas nachzulassen. Der Kaiser mußte sie sogar ausdrücklich gegen die Bestimmungen der neuen p. G. O. sichern *r)*.

Man

q) Weisse I. c. §. 3.

r) Vorrede der C. C. C. „Doch wollen Wir durch diese

Man sah bei diesen Gewohnheiten in den ersten Zeiten auch in Kriminalsachen vorzüglich auf Privatnuzen s), ein Umstand, der ihren schädlichen Einfluss auf die p. G. O. bedeutend erhöht.

Ein aus so verschiedenartigen unnatürlich gepaarten Quellen geschöpftes, in so mislichen Zeitumständen, und schon im Jünglingsalter des deutschen Völkerstammes abgefaßtes Strafgesetzbuch muß begreiflich sehr viele Mängel aus der Zeit seiner Abfassung auf unsere Zeit mit sich gebracht haben, und kann, wenn es auf die Verhältnisse des jezigen Deutschlands, dessen Bewohner das männliche Alter schon beinahe zurückgelegt zu haben scheinen, angewendet werden soll, nicht anders als sehr lückenhaft und unpassend sein.

§. 3.

„diese gnädige Erinnerung Churfürsten, Fürsten u.
„Ständen, an ihren alten wohlhergebrach-
„ten rechtmäßigen und billichen Gebräu-
„chen nichts benommen haben,“

Ueber den Gang der Entwickl. der Strafrechtswiss. besonders bei den Deutschen sehe man: Neues Archiv des Kriminalrechts von Kleinschrod, Konopak u. Mittermaier Halle, 1816. I. Bd. II. St. Nro. IX.

s) Man s. Weisse l. c. §. 3. wo er auch mehrere Beispiele anführt.

§. 3.

Wie kann, darf und muss die Unvollständigkeit eines jeden Strafgesetzbuches, sohin auch der C. C. C. gehoben werden?

Da ein durchaus vollständiges Gesetzbuch nach dem Bisherigen völlig unmöglich ist, und sohin nur problematisch bleibt; da insbesondere die p. G. O. neben den Gebrechen eines jeden Strafgesetzbuches auch noch die weit grössern Mängel der Zeitumstände ihrer Abfassung an sich trägt; dabei aber doch in manchen teutschen Ländern noch als Gesetzbuch, wenigstens subsidiarisch gilt *a)*: so ist die Frage, wie diese Unvollständigkeit

a) Grosse's Meinung. (§. 2. not. m.) verdient nicht beachtet zu werden, da sie weder in der Theorie, noch Praxis irgendwo aufgenommen wurde, u. die entgegengesetzte Meinung von jeher galt und noch gilt. — Man. s.

Püttmann Elem. Jur. crim. §. 20.

Quistorp peinl. Recht. §. II.

Grolman Biblioth. für die peinl. Rechtswiss. Th. I. St. 2.

keit eines Strafgesetzbuches, und insbesondere der p. G. O. gehoben werden könne, nicht ohne praktischen Werth, und zwar um so mehr, da die meisten neuen, zum Theile auch neuesten Strafgesetzbücher, aus dem gemeinen Rechte, der p. G. O., hervorgegangen, oder wenigstens aus ihr geschöpft worden sind. So lange das gemeine Recht in einem Lande, wo es einmal recipirt worden ist — was in allen Theilen des ehemaligen deutschen Reiches geschah — nicht ausdrücklich ausser Wirksamkeit gesetzt worden ist, bleibt es für alle jene Fälle verbindend, für welche keine besondern jüngern Gesetze vorhanden sind.

Für den Richter, in dessen Macht es nicht steht, Gesetze abzuändern, ist die Lösung obiger Frage von besonderer Wichtigkeit. Das einzige Mittel aber, welches Richter und Gelehrte zur Hebung der Lückenhaftigkeit eines Strafgesetzbuches und insbesondere des gemeinen peinl. Rechts haben, ist doktrinelles Auslegung; denn sowohl diese als jene müssen bei dem gegebenen Gesetze stehen bleiben, und haben nur zu erforschen, wie das gegebene Gesetz verstanden, und auf welche Fälle es angewendet werden könne, dürfe und müsse *b)*.

§. 4.

b) Grolman Grundsätze der Kriminalrechtswiss.
§. 103. u. fg. §. 260.

§. 4.

*Auslegung der peinlichen Geseze im
Allgemeinen a).*

Man erwarte hier keine Theorie von Auslegung; diese wäre wohl am unrechten Plaze, da es sich nur darum handelt, ob
und

Dessen Biblioth. Th. I. St. I. Ahh. II. S. 57.

Kleinschrod Sistem. Entwick. der Grundbegriffe
u. Grundwahrh. des peinl. R. Th. II. §. 116.

Quistorp Grunds. des peinl. R. herausgeg. von
Klein. §. 98.

Struben rechtl. Bedenk. Th. II. S. 408.

Selchow Decis. j. Th. II. Dec. 51. S. 205.

Tittmann Handb. des gem. deutsch. peinl. R. §. 14.

a) Ueber Auslegung s. m.

C. H. Hornii prælectiones de interpretat. jurid. Edit
Jo. Chr. Hedler Vitemb. 1733.

J. L. Holderriederi diss. de princip. interpretat. le-
gum adaequatis ad leg. 17. Dig. de leg. Lips. 1736.

C. A. Ritteri diss. de regul. interpretationis jurid.
praestantioribus. Lips. 1741.

F. Rapolla de Icto. s. de Ratione descend. interpre-
tat. jur, civ. Neap. 1726. übersezt Stuttgart. 1792.

und inwieferne die (hinreichend erörterten) Grundsätze der Auslegung auch bei den Strafgesetzen angewendet werden dürfen. Nur wenn irgend ein Punkt der Auslegung unter den Gelehrten noch streitig ist, und er auch auf die peincl. Geseze Einfluss hat, wird über denselben das Nöthige bemerkt werden.

Im Allgemeinen richtet sich die Auslegung der Strafgesetze nach denselben Grund-

H .G. Wittich princ. et subsid. hermeneut. jur. Götting. 1799.

J. G. Sammet Hermeneutik des Rechts; herausgeg. von F. G. Born Leipz. 1801.

C. Eckhard Hermeneutica juris, cura. Car. Wilh. Walch. Lips. 1801.

G. S. Teucher de natura et formis interpretat. et hermeneutices civ. obs. spec. I et 2. Lips. 1804.

K. S. Zachariä Vers. einer allgemeinen Hermeneutik des Rechts. Meiss. 1805.

Grolman Biblioth. Theil I. Stück I. Abh. II.

Thibaut Theorie der log. Auslegung. Altona, 1806.

Dessen Versuche Theil I. Abh. 15.

Hufeland Lehrbuch des Civilrechts Th. I. §. 26. fg.

Dessen über den eigenth. Geist. des röm. R. Theil I. Abh. II.

Spangenberg Einleit. in das Justinianeische Rechtsbuch Cap. V. S. 198 u. fg. Hannov. 1817.

Grundsätzen, nach denen sich die Auslegung der Civilgeseze richtet *b)*; nur ihre eigenthümliche Natur macht manchen besondern Nebenblick nothwendig, insoweit sich nämlich die Strafgesetze von den bürgerlichen unterscheiden. Denn

1. die Civilgeseze beruhen auf keinem sie ganz umfassenden Prinzipte, sondern jedes einzelne Institut hat seine eigene Basis (Natur); die peinlichen Geseze hingegen lassen sich auf Ein, sie ganz durchdringendes und belebendes Grundprinzip zurückführen. Delswegen ist bei jenen die letzte Quelle der Auslegung die besondere Natur eines jeden Rechtsinstitutes, bei diesen der das ganze Sistem durchgreifende Grundsatz; bei jenen sind also so viele letzte Quellen der Auslegung, als es einzelne Rechtsinstitute gibt, bei diesen aber nur Eine.

2. Die bürgerl. Geseze sind nicht nöthigend, sondern nur aushülfswise für jene Fälle vorhanden, in welchen die Privatwillkühr nichts Besonderes bestimmt hat; die Kriminalgeseze dagegen tragen den Karakter der Nothwendigkeit in Ansehung ihres Daseins und ihrer Befolgung an sich. Bei der Auslegung der

b) Quistorp Grunds. des peinl. R. §. 3. not. c).

Klein Grunds. des peinl. Rechts. 2. Auflage §. 58.

Civilgeseze muß daher der Wille der Privaten, welcher bei Erklärung der peinl. Geseze gänzlich wegfällt, vorzüglich beachtet werden.

3. Die Folge der Nichtbefolgung der civilrechtlichen Bestimmungen ist höchstens Nichtigkeit des Geschäftes in jenen Fällen, wo der Staat die Rechtsveränderung bei Strafe der Nullität an eine bestimmte Form geknüpft hat, und selbst die Nullität ist nicht gänzlich unheilbar; während die Uebertretung der peinl. Geseze unabänderliche Strafen nach sich zieht. Dort hat also die Hermeneutik ein besonderes Augenmerk darauf zu richten, wann und inwieweit die Folgen der Nullität eines bestimmten Rechtsgeschäftes eintreten; hier ist aber die Frage, ob Strafe eintreten werde, allemal schon entschieden, sobald nur einmal die Uebertretung des Gesezes gewiß ist; die Auslegung hat es daher vorzüglich mit der Bestimmung der Art und des Maaßes der Strafe zu thun.

Dafs ferner die Auslegung der Strafgesetze vorzüglich darum, weil ihre Uebertretung neben dem materiellen Schaden auch zugleich einen geistigen herbeiführt, und eine nicht genaue Anwendung derselben entweder für die individuelle Freiheit der Bürger, oder den Staat, und mittelbar immer für beide
zu

zugleich entschiedene Nachtheile bringt, eine angestrengttere Aufmerksamkeit anspreche, als die Auslegung der bürgerlichen Geseze, sei nur im Allgemeinen bemerkt. Dieß alles betrifft jedoch nur die doktrinelte Auslegung, indem die grammatische ihrer Natur nach überall denselben Gegenstand — Buchstaben, Worte und andere grammatische Zeichen — zu behandeln hat, und daher bei den bürgerlichen und peinlichen Gesezen gleich sein muß.

§. 5.

*Befugniss des Richters, die Strafge-
seze auszulegen.*

Die unvermeidliche Unvollständigkeit der Strafgeze (§. 1. und 2.), und die Pflicht des Richters, dieselben auf praktische Fälle anzuwenden, begründen für ihn auch das Recht und die Nothwendigkeit, die peinlichen Geseze auszulegen *a)*; und jene, welche ihm dieses Recht

a) Vergl. die §. 3. Lit. b. angef. Schriften, und Hagemann und Günther Archiv. I. Th. II. Abh. §. 7.

Recht absprechen *b)*), können dieß wohl nur von dem Mißbrauche desselben verstehen.

Denn die Anwendung des Gesetzes setzt Kenntniß desselben voraus, die aber nur durch Auslegung möglich wird. Das Recht zum Zwecke gibt auch das Recht zu den Mitteln; wenn daher der Gesetzgeber den Zweck, Anwendung der Gesetze, verlangt, muß er auch dem Richter die Mittel gestatten, durch welche er denselben erreichen kann. Der Richter ist keine bloße Maschine, die mechanisch an dem Buchstaben kleben soll, der im-

Cremani de jur. crimin. Lib. I. pag. II, c. XIII. §. 17 et sq.

Mathaei de criminib. Edit. Nani, Ticini 1803. in Proleg. c. 4. §. II und libr. 48. tit. 18. c. 4. §. 3. im I. Tom.

Alberto de Simoni dei delitti di mero affetto. Part. I. c. 14.

b) Beccaria dei delitti §. 4. vergl. hierüber: Schott observ. de delict. et poen. §. 6. u. seinen Commentator Schall S. 18.

Hommel Anmerk. zu Beccaria l. c.

Montesquieu de l'esprit des lois. Liv. XI. chap. 6. Instruktion der Kais. Katharina II. über Abfassung eines neuen Gesetzbuches im Jahre 1768. Kap. X. S. 37.

Zum Theil auch Klaproth Entwurf zu einem Gesetzb. I. Forts. Th. I. 4. Frankf. 1774.

immer für das Leben gefährlich wird; er muß vielmehr in den Geist eindringen, welchen der todte Buchstabe verhüllt; denn er steht dem Gesetzgeber zur Seite, um dessen ausgesprochenen Willen auf eine vernünftige, den Verhältnissen, und sohin auch der Absicht des Gesetzgebers entsprechende Weise zu vollziehen, und den ihn verkündenden Buchstaben gehörig zu deuten. Die Gesetze müssen, sagt Grolman c), in der Jurisprudenz des Richters, und durch dieselbe leben; und in dieser fehlt ihnen nie ein Leben, welches sich nicht in allen, eine Entscheidung fodernden Fällen, thätig äußern müßte. Nur darf der Richter auf der andern Seite sich nie gesetzgebende Gewalt anmassen, und seine Meinung, seinen Willen zum Gesetze erheben. Die Gesetze sind, wie sich seit etwa drei Decennien die Meinung, durch den schädlichen Einfluß der Afterphilosophie, und das gefährliche Gespenst der Aufklärerei, in Europa verbreitet hat, keine bloßen Fingerzeige d) für den Richter, die ihm nur als abstrakte Normen dazu dienen sollen, um in kon-

c) in seinem Handbuche über den Code Napoleon im I. Th. S. 42 — 60.

d) Vergl. Feuerbach Lehrb. des peinl. Rechts §. 91 und die dort angef.

Ziegler über Strafschärfung. Helmst. 1806.

konkreten Fällen eigene Bestimmungen darnach treffen zu können. Von dem deutlich erkannten Willen des Gesetzgebers ist keine Abweichung unter keinem Vorwande erlaubt.

§. 6.

Kritische Verbesserungen des Textes.

Die Kritik *a)* findet nur bei älteren Strafgesetzen ihre Anwendung, von denen mehrere Manuskripte — bei Gesetzen

a) Hufeland über den eigenth. Geist. I. Theil II. Abh. Nro. X.

Spangenberg a. a. O. V. Kap. II. Abtheilung. Seite 243 — 253.

Grolman Grunds. der Kriminalrechtswissenschaft I. Theil §. 105.

Dessen Bibliothek Seite 58 — 64.

Thibaut Versuche I. Theil 16. Abh. u.

Feuerbach civilist. Versuche I. Band 3. Abh. wo er Thibauts Meinung prüft, wogegen sich Thibaut vertheidigt in seinen Pandekt. 2te Auflage §. 52. und ausführlicher in seiner Theorie der log. Ausl. 2. Aufl. §. 44. Seite 188 — 190 (die Grenzen der Kritik betreffend.)

G. Best de ratione emendandi legis, Traj. ad Rhen. 1707. edid. J. W. Neuhaus, Lips. 1750.

zen aus den Zeiten vor Erfindung der Buchdruckerkunst — oder mehrere Ausgaben vorhanden sind, und kein bestimmtes Manuskript, keine bestimmte Ausgabe für einzig gesezlich erklärt worden ist. Sie wird durch die Fehlerhaftigkeit des vorliegenden Textes veranlaßt, und hat die Herstellung des ursprünglichen d. i. vom Gesezgeber selbst ausgesprochenen Textes zur Aufgabe. Ihre Zulässigkeit fließt aus der Pflicht des Richters, den wahren, unverfälschten Willen des Gesezgebers zu vollziehen, und sohin auch zu erforschen. Ihr Umfang ist nach der Fehlerhaftigkeit des Textes, und den zu dessen Verbesserung möglichen Mitteln zu bemessen. Konjekturalkritik (s. g. *emendatio ex ingenio*) ist daher wegen der für die Gewißheit der Geseze daraus entstehenden Gefahr unzulässig. Eben so wenig darf sich die Kritik eine Veränderung gegen die vorhandenen Lesarten erlauben; wohl aber darf sie aus den vorhandenen Varianten, sie seien Handschriften, oder andere sichere Quellen, den Text verbessern *b)*, und die Schriften zu Rathe ziehen, aus welchen die zu verbessernden Geseze genommen sind.

Die

Eckhard herm. jur. L. I. cap. 2. wo besonders die Zusätze und Anmerkungen nachzulesen sind.

Dabelow a. a. O. N. VI. §. 51.

b) Spangenberg a. a. O. S. 247 u. fg.

Die römischen Geseze dürfen daher allerdings aus den juristischen Werken, woraus sie Justinian gezogen hat, verbessert werden, die Worte des Gesezes seien verfügend oder blos erläuternd c). Auch ist die Kritik derselben auf kein ausschliessendes Manuskript beschränkt, weil keine eigentliche Urschrift, so wenig als ein bestimmter in Deutschland recipirter Text, oder eine recipirte Edition sich nachweisen läßt d).

Vorzüglich nothwendig ist die Kritik auch bei der C. C. C. e), bei welcher

c) Hufeland a. a. O. num. 4.

Dabelow. a. a. O.

Justinian hat zwar vermittlest der Constit. ad Tribonian. §. 3. verbothen, durch die Berufung auf die benutzten Quellen das Ansehen seines Gesezbuches zu schwächen, und die abweichenden Lesarten aus denselben zu verbessern, indem jede Abweichung als von ihm herrührend anzusehen sei; allein durch die Kritik sucht man ja erst zu finden, was Justinian sagte. Es ist daher diese Benützung der juristischen Schriften nicht gegen sein Verboth; nur darf die Kritik hiebei nie weiter gehen, als auf die Frage: Rührt die fragliche Stelle wirklich und in dieser Gestalt, wie sie vorliegt, von den Compilatoren her?

d) Spannberg Seite 248 u. fg.

Hufeland num. 2.

e) M. s. Walch Introductio in lectionem C. C. C. vor seinem Glossarium Germanicum interpretationi C.

cher sie besonders aus den Hauptausgaben, und aus ihren Quellen der Bambergensis und Brandenburgensis schöpfen muß f).

§ 7.

C. C. C. inserviens. Jen. 1790. Sect. I. §. I. — 16. S. I. — 57, wo er (§. 5.) die beste Edition anführt, und (§. 6.) zeigt, daß die meisten Ausgaben der C. C. C. fehlerhaft sind. Ueberhaupt hat er die Autorität der Bamberg. und Brandenburg., ihre vorzüglichsten Ausgaben, ihren Gebrauch u. s. w. mit großem kritischen Scharfsinne, Gelehrsamkeit, reichhaltiger Allegation, und mühsamem Fleisse ausgeführt.

Ludovici in Not. ad Praefat. C. C. C.

f) Z. B. Niemand würde die Worte des Art. 14.: „von wegen Fürsten, geistlichen Personen oder gemeiner, oder sonst hoher Personen,“ verstehen, wenn man nicht aus der Bamberg. (Art. 20) ersähe, daß es anstatt „gemeiner,“ „Gemeinde“ heißen müsse. Die Worte des Art. 106: „der Allmächtigkeit Gottes“ wären unverständlich, erhellte nicht aus der Parallelstelle der Bamberg. (Art. 137.), daß es heißen soll: der Allmächtigkeit Gottes „widerspricht.“ Eben so kann die in den gewöhnlichen Ausgaben vorkommende Lesart des Art. 178 „mit erlichen“ aus der ersten Edition (Moguntiae, 1533 von Ivo Scheffer), wo es heißt: mit etlichen“, und der Art. 8. „erliche Anzeig“, wie in einigen Ausgaben gelesen wird, aus andern, wo es „redliche Anzeig“ heißt, verbessert werden.

Unter

§. 7.

*Grammatische Auslegung der Strafge-
seze a).*

Ist einmal der ursprünglich gesezliche Text durch die Kritik hergestellt, so hat die Grammatik den Sinn der nun hergestellten gesezlichen Worte in ihrer vorliegenden Verbindung anzugeben. Bey ältern Strafgesetzen hat die historische Sprachkunde nur auf jene Bedeutung der Worte zu sehen, welche sie zur Zeit der Abfassung der Geseze, und nach dem Sprachgebrauche des Gesezgebers hatten; nicht aber auf diejenige, welche sie
nach

Unter vielen andern Beispielen sehe man noch

Ludovici ad Art. 157. C. C. C. über das Wörtchen „noch,“ und ad Art. 218, über die Partikel „nicht.“

Man vergleiche auch

L. C. J. A. de Brun Neergard diss. de conatu delicti ejusque poena. Götting. pag. 44.

a) Hufeland a. a. O. Nro. VI. und XI.

Hageman und Günther Arch. l. c. S. 76.

Grolman Biblioth. l. c. S. 58.

Walch l. c. Sect. II. §. 1 — 7. S. 57 — 80.

nach dem heutigen Sprachgebrauche haben, oder etwa haben können.

Die grammatische Auslegung hat daher nur zu bestimmen, ob die gesetzlichen Worte überhaupt einen Sinn haben, oder nicht; und in jenem Falle, ob nur Einen oder einen mehrfachen, und welcher im letzten Falle nach den Regeln der Grammatik der richtigere, und nach den besondern Umständen der Zeit und des Ortes, wann und wo die Geseze gegeben wurden, der gewöhnlichere sei.

Die Entscheidung über den juristischen Werth des aufgefundenen Sinnes *b)* gehört nicht mehr der Grammatik an, sondern fällt in das Gebiet der doktrinel-
len Auslegung, die zwar immer wieder die Grammatik über den möglichen Umfang der Worte zu Rathe ziehen muß. Ist aus den gesetzlichen Worten gar kein Sinn herauszubringen, so kann auch von keiner Auslegung mehr die Rede sein, weil der auszulegende Stoff gänzlich fehlt; denn ein sinnloses Gesez ist ein logischer Widerspruch *c)*.

In

b) Hufeland a. a. O. Nro. II.

Thibaut log. Ausl. §. 8.

c) Grolman in seiner Bibl. a. a. O. S. 62. u. fg. will zwar in einem solchen Falle mit Hülfe der „höhern“ (?) Kritik „aus dem Ideengange“ des

In einem solchen Falle muß um authentische Auslegung *d*), d. i. um eine verständliche Erklärung des gesetzgeberischen Willens nachgesucht werden.

Bei der grammatischen Auslegung von Strafgesetzen aus den ersten Perioden eines Volkes sind die oben (§. 2.) bemerkten pleonastischen Ausdrücke der rohen Sprache und deren Eigenheit, es mit den Worten nicht so genau zu nehmen, besonders zu berücksichtigen. Dieser Umstand darf nun auch bei der Auslegung der p. G. O., als eines Werkes aus der Periode des oft übertreibenden Jünglingsalters der deutschen Nation nicht ver-

Gesetzgebers einen Sinn der Worte ausmitteln; allein dieß kann, ohne die Grenzen der Auslegung zu überschreiten, nicht geschehen. Denn wenn die gesetzlichen Worte gar keinen Sinn haben, so ist es an sich einerlei, ob sie dastehen, oder nicht; sie könnten also auch wegbleiben. Diese höhere Kritik müßte daher eine Verfügung entziffern, welche der Gesetzgeber gar nicht ausgesprochen hat, weil gar nicht sprechen, oder sinnlos sprechen, völlig einerlei ist. Dürfte man dieß thun, so wäre man auch befugt, über eine vom Gesetz nicht verbotene Handlung aus dem Ideengange des Gesetzgebers sich selbst ein Gesetz zu eruiren; was doch offenbar Anmaßung gesetzgeberischer Gewalt wäre.

d) Hufeland a. a. O. N. XIII. S. 117 — 122.

vergessen werden e); denn wollte man die Worte der p. G. O. an manchen Stellen nach der logischen und grammatischen Strenge unserer jezigen deutschen Sprache nehmen, so würde man oft auf gesezwidrige Behauptungen kommen f).

Der grammatische Ausleger muß daher immer zugleich auf die Kulturstufe des Volkes zur Zeit der Abfassung der auszulegenden Geseze Rücksicht nehmen, um den Sinn der Worte nach damaligen Verhältnissen gehörig bestimmen zu können, weil die Sprache, durch welche sich die Kultur eines Volkes ausspricht und darstellt, mit dieser sich verändert.

§. 8.

Doktrinelle Auslegung der peinlichen Geseze überhaupt.

Die Mangelhaftigkeit eines Strafgesetzes kann nur durch doktrinelle Auslegung

e) So steht z. B. das Wort „boshaftig“ in manchen Artikeln pleonastisch, z. B. im Art. 126. boshafter Räuber Art. 123. III. 131. u. s. w.

f) Z. B. Meister kam durch dieses Verfahren zu einer den Gesezen kaum gemäßen Erklärung des Art. 126, sieh unter §. 15.

gung wenigstens von Seite der Richter und Gelehrten gehoben werden (§. 3.). Allein weder ihr Begriff noch Umfang sind völlig unbestritten; woher es wohl kommen mag, daß neuere Humanisten *a)*, zürnend über den möglichen und wirklichen Mißbrauch der doktrinellen Auslegung, um die Ungewißheit der Geseze mit Einem Male zu heben, und die richterliche Willkür auch gegen mögliche Mißbräuche der doktrinellen Auslegung zu beschränken, dieselbe für ganz unzulässig erklärten, und ihre Meinung sogar in positiven Gesezen *b)* geltend zu machen wußten.

Eine allseitige Prüfung und Würdigung der verschiedenen Meinungen liegt außer dem Plane dieser Schrift; nur sei die Bemerkung erlaubt, daß alle Meinungen — nur nach verschiedenen Rücksichten — etwas Wahres haben, und es nicht unmöglich wäre, alle zu vereinigen *c)*.

Die

a) Man s. alle §. 5. lit. *b)* angef.

b) Katharina II. Instruk. l. c.

Joseph II. Allgem. Gesez über Verbrechen und Bestrafung derselben. §. 13.

c) Die verschiedenen Meinungen s. m. in den schon oft alleg. Werken von Hufeland, Thibaut, Grolman (in seiner Biblioth. und in seinen Grunds. der K. R. W. §. 102. und fg.).

Die logische Interpretation hat darum so viele Gegner, weil ihre Grenzen so ungewiss sind, und deswegen ein Absprung

Hageman u. Günther (Arch.) Kleinschrod, Quistop (peinl. R.) Mathäi, Walch, Cremani und Tittmann (vergl. §. 3. und 5); Feuerbach Revis. I. Th. S. 210. u. fg. u. II. Theil VI. Kap.

Klein Annalen I. Theil Seite 365.

Dessen Grunds. des peinl. Rechts §. 58.

A. C. Jordan de propr. leges poenal. interpretandi princip. et speciatim, an extensiva interpretat. in iis locum habeat. Gött. 1799.

J. C. A. Murhard de leges poen. interpretandi principiis, et in specie de extens. ear. interpret. Marb. 1800.

Edler von Egger kurze Erklärung des Oesterr. Gesezb. über Verbr. und schwere Polizeübertret. 3. Thle. Wien und Triest 1816. 3. Th. 1817. In der Vorrede zum I. Th. S. VI. — VII. und S. 60 zum §. 30 im I. Theil.

Von Egger legt besonders grossen Werth auf die grammatische Auslegung, und hält die doktrinelle (logische) für eine sehr gewagte Unternehmung, weil das Oesterr. Strafgesezb. über ihre Zulässigkeit gänzlich schweige. Allein das Auslegungsrecht sei ein natürliches Recht des Unterthanen (vergl. Sein natur. öffentl. Recht §. §. 83. 84. und 90); deswegen könne man von dem Schweigen des Gesezes nicht auf die Nichtexistenz dieses Rechtes schliessen. Wie gezwungen ist diese Ablei-

sprung von dem Geseze so leicht, und also auch der Spielraum für die Willkür böser Richter zu groß ist. Allein diese Einwendung trifft zum Theil die grammatische Auslegung ebenfalls; denn wer weiß nicht, daß sich mit den Worten eben so spielen lasse, als mit den *rationibus legis*? Der böse Richter wird immer Gelegenheit zur Befriedigung seiner Bosheit finden, so sehr man ihn auch beschränken mag.

Die doktrinelle (logische) Auslegung beginnt da, wo die grammatische aufhört.

Wenn nämlich die Grammatik einmal den ein- oder mehrfachen, nach grammatischen Regeln zulässigen Sinn der gesetz-

leitung des Auslegungsrechtes, welches unmittelbar aus dem Richteramte fließt (§. 5.) und nicht einmal verbothen werden kann, wenn dieses möglich sein soll! Seine Scheu vor der logischen Auslegung scheint, seinen Worten zufolge, aus der Unbestimmtheit ihrer Grenzen und der so leicht möglichen Ueberschreitung derselben herzu-rühren. Er selbst habe zwar auch logisch ausgelegt, sich aber innerhalb der vom Oesterr. Geseze (bürg. Gesezb. Franz des I. §. 6 u. fg.) gesetzten Schranken gehalten. Allein die für die bürgerl. Geseze geltenden Auslegungsregeln können nicht so geradezu, nach oben (§. 4.) angegebenen Gründen, auf die peincl. Geseze angewendet werden.

sezlichen Worte festgestellt hat, kömmt es erst auf den juristischen Werth und Umfang desselben an. Es muß aus andern, als grammatischen Gründen entschieden werden, ob und in wie weit der durch die Grammatik aufgefundene Sinn überhaupt juristisch zulässig, und welcher von dem mehrfachen möglichen grammatikalischen Sinne juristisch allein gültig sei. Diese Bestimmung nun des juristisch allein gültigen Sinnes aus andern, als grammatischen Regeln, ist die Aufgabe der logischen Auslegung, deren Umfang durch die zu dieser Bestimmung rechtlich zulässigen Regeln bedingt ist. Ihr rechtlicher Grund liegt im Richteramte, nach welchem der Richter die Gesetze praktisch anwenden soll (§. 5.). Darum, weil die log. Auslegung auch mißbraucht werden kann, darf dieselbe vom Richteramte, mit welchem sie wesentlich verbunden ist, nicht getrennt werden. Wäre der Richter zu nichts anderm verpflichtet, als den Buchstaben, das nackte Wort des Gesetzes, ohne Rücksicht auf dessen Geist, zu vollstrecken; so wäre seine Jurisprudenz überflüssig, und sein juristisches Studium eine verlorene Mühe, eine verschwendete Zeit! Denn zum Richteramte wäre in diesem Falle nur erforderlich, daß man die Gesetzesformel auswendig wisse, oder sie gar nur im Gesetzbuche nachschlagen könne; eine in wenig Wochen, ohne An-

Anstrengung zu erwerbende Kenntniss. Allein der Richter ist nicht bloßer Vollstrecker des Buchstabens, sondern der Interpret des gesetzgeberischen Willens (§. 5.). Nicht ohne Grund fodert der Staat, daß man sich durch ein mehrjähriges Studium der Rechtswissenschaft, wovon die bloße Gesezkenntniss der geringste und unwichtigste Theil ist, zum Richteramte vorbereite. Erst dann, wenn man mit Hülfe der Jurisprudenz den Geist der Geseze völlig erfaßt hat, ist man zu demselben tauglich. Dem Richter, der durch die Vollziehung der Geseze zugleich mit dem Gesetzgeber für die Aufrechthaltung des Staates zu sorgen vom Staate aus verbunden ist, muß der eigenthümliche Geist seiner Landesgeseze lebendig vorschweben, um darnach genau und richtig bestimmen zu können, was der Gesetzgeber eigentlich sagte, sagen wollte, und konsequent sagen mußte. Nur so ist der Richter im Stande, den Willen des Gesetzgebers im vollen Umfange zu vollziehen, und die Worte des Gesezes nach diesem zu deuten. Wehe dem Staate, in welchem bestehende Normen den Richter an den bloßen Buchstaben fesseln *d*). Eine solche Beschränkung kann nur die Folge des mangelnden Zutrauens auf die Kenntnisse

d) Vergl. Neues Kriminalarchiv. I. Band II. Stück.
Seite 275.

se oder Gesinnungen des Rechtes sein; und daß Mißtrauen mit Treulosigkeit erwidert werde, ist aus psychologischen Gründen bekannt. Wer weiß nicht, daß dann der treulose Richter unzählige Mittel habe, die Geseze zu umschiffen und den Staat zu hintergehen?

§. 9.

Verhältniß der grammatischen Auslegung zur doktrinellen a).

Nach dem Bisherigen ergibt sich, ohne weitere Erörterung, von selbst, daß die grammatische Auslegung der doktrinellen (log.) vorangehen müsse, weil das durch jene aufgefundene Resultat erst die Möglichkeit des Eintretens dieser bedingt. Denn es muß vor allem hergestellt seyn, daß die gesezlichen Worte irgend einen Sinn haben, um über den juristischen Werth desselben urtheilen zu können (§. 8.). Dadurch wird jedoch der grammatischen Auslegung kein Vorzug vor der logischen eingeräumt; im Gegentheile hat nur diese, nie aber jene, einen juristischen Werth, und gehört
zur

a) Hufeland fl. c. Nro. XI.

Thibaut log. Ausleg. S. 45.

zur juristischen Hermeneutik, da die grammatische Auslegung, so wie die Kritik, bloß eine Vorarbeit für die logische ist. Nur der Zeit nach geht jene dieser voran; beide aber müssen bei jedem Geseze zugleich angewandt werden; denn kein Gesez ist von der Auslegung ausgenommen *b*).

Es bestimmt sich also das Verhältniß der grammatischen Auslegung zur doktrinellen dahin, daß jene dieser in Rücksicht auf die Zeit der eintretenden Anwendung; diese hingegen jener in Ansehung des juristischen Werthes vorangehe.

b) Es sagt zwar die Paroemie: Lex clara non eget interpretatione; vergl. Schmid Instit. jur. civ. Jen. 1771. §. 63.

Horn de interpret. jur. cap. 2. §. 3.

Grolman Bibl. S. 53.

Kleinschrod a. a. O. u. a.

Allein die Gewißheit, daß ein Gesez klar sei, ist erst dann begründet, wenn nach allseitiger hermeneutischer Prüfung die Unmöglichkeit eines andern grammatischen und die Unzulässigkeit eines andern juristischen Sinnes ausgemittelt werden kann. Die Klarheit eines Gesezes ist daher erst dann außer Zweifel, wenn man durch die Auslegung zur Ueberzeugung von der Abwesenheit der Dunkelheit und des Doppelsinnes gelangt ist.

Man s. Hufeland 1, c. Nro. VI. lex. I. §. 11.

D. de inspic. ventr. A. M. ist

Quistorp Grunds. des peinl. R. I. B. I. Abth. §. 3.

gehe. Es hat demnach sowohl Hufeland c), als Thibaut d), nur jeder in verschiedener Beziehung Recht, wenn Ersterer die grammatische der logischen, und Lezterer diese jener vorzieht.

§. 10.

Wornach sich die doktrинelle Auslegung der Strafgesetze richten müsse.

Ein jeder Staat wird durch die Nothwendigkeit, sein Fortbestehen möglich zu machen, und wirklich zu erhalten zur Aufstellung von Bestimmungen geführt, wodurch die auf die Aufhebung oder Störung des rechtlichen Zusammenlebens der Staatsbürger gerichteten Handlungen (Begehungen oder Unterlassungen) unter angedrohten Strafen verboten werden.

Nach der Sicherstellung der Möglichkeit der Existenz überhaupt wird der sich bildende Staat durch besondere von Aussen einwirkende Umstände einen eigenthümlichen politischen Karakter erhalten, und sich durch diesen besonders auszeichnen a).

Die

c) a. a. O. Nro. XI.

d) a. a. O.

a) Z. B. Er bildet sich zu einem Ackerbautreibenden, zu einem Handels - oder Militär - Staate etc. aus.

Die Gesetzgebung wird nun vorzüglich jene Handlungen, welche gegen diese politische Natur des Staates gehen, unter wirksamen Strafen verbiethen; wirksam sind aber nur jene Strafen, welche nach dem Charakter des den Staat konstituierenden Volkes am Geeignetsten sind, bei den einzelnen Individuen desselben die Achtung gegen die Gesetze zu erhalten, und nach den herrschenden Begriffen des Volkes, rechtlich und politisch vollzogen werden können und dürfen. Der Gesetzgeber irgend eines Volkes muß daher durch fortgesetzte Reflexion über die Staats - Volks - und andere Verhältnisse einen Hauptgrundsatz aufsuchen, auf dem er das ganze Gebäude des Strafrechtes aufführen kann, und aus dem die Gesetze als Folgerungen sich ableiten lassen.

Zu diesem Hauptgrundsatz gelangt er durch eine richtige Beantwortung folgender Fragen :

1) Welche Klasse von Handlungen ist dem Staate nach seinen Haupt - und Nebenzwecken besonders nachtheilig und gefährlich ?

2) Zu welchen schädlichen und gefährlichen Handlungen ist das Volk nach seinem eigenthümlichen Charakter besonders geneigt ? Und

3)

3) auf welche Weise, ob durch Milde oder Strenge u. dergl. können jene Handlungen am Leichtesten, und Zweckmässigsten verhindert, und wie kann dieser Neigung des Volkes am Besten begegnet, und entgegengewirkt werden?

Die Antwort auf die erste Frage liefert ihm die Norme, nach der er bestimmen kann, welche rechtswidrigen Handlungen (Begehungen oder Unterlassungen) er nach den Grundsätzen des Rechts und der Politik für Verbrechen erklären darf und soll — System der Verbrechen —.

Die Antwort auf die zwei letztern geben ihm den Maassstab der Strafen, womit er die Begehung der Verbrechen rechtlich und politisch bedrohen darf und soll — System der Strafen —.

Durch die Verbindung des Systemes der Verbrechen und des der Strafen entsteht nun der bemerkte Hauptgrundsatz — das System des Strafrechtes, — und insofern dieser Hauptgrundsatz juristisch entwickelt wird, die Theorie des Strafrechtes.

Diese Theorie ist dann der letzte Anhaltspunkt des doktrinellen Auslegers, die er sich zur richtigen Erklärung der Geseze ganz eigen machen muss. Zu die-

sem Behufe hat er bei jeder Strafrechts-
theorie gehörig zu scheiden

a) Das Unveränderliche (das Philosophische) derselben, d. i. den rechtlichen Grund und Zweck b) der Verbrechen und Strafen. Dieses Unveränderliche, das man füglich den rechtlichen Theil nennen kann, ist bei jeder Strafrechts-
theorie, wenn sie anders einen rechtsgültigen Charakter hat, dasselbe, und kann sich seinem Wesen nach nicht verändern; und

b) Das Veränderliche der Theorie (das Historische, Zufällige etc.), den politischen Grund und Zweck derselben. Dieser Bestandtheil richtet sich nach den Orts - Zeit - Religions - Kulturs - und politischen Verhältnissen, und ist nach diesen veränderlich, und zufällig. So gleichförmig der rechtliche Theil bei jeder Strafrechtstheorie sein muß, so verschieden ist bei jeder der politische Theil; jener begründet die Möglichkeit, dieser die Wirklichkeit des Strafrechtes. Jener erscheint also durch diesen in Zeit und Raum, und zwar geformt nach diesem, und wird also vermittelt des politischen (historischen) Theiles der Volksthümlichkeit anpassend gemacht.

Am

b) Hufeland a. a. O. Nro. III. u. IV.

An und nach der Theorie der Strafgesetze kann und muß der wahre Sinn und Umfang derselben bemessen werden; sie ist das, was der Verfasser der Grenzen der richterlichen Willkür c) und Grolman d) den Geist der peinl. Gesetze nennen; in ihr spricht sich der konsequente Wille des Gesetzgebers aus, an den man sich, wie Tittmann e) sagt, bei Erklärung der Strafgesetze halten muß, und der selbst den Worten des Gesetzes vorzuziehen ist; sie ist endlich das, was die Römer mit der ratio legis f) in ihrem ganzen Umfange g) bezeichneten.

Nach der Verschiedenheit der einem Strafgesetze zum Grunde liegenden Theorie muß auch der log. Ausleger zu ganz ver-

c) In Hägemann u. Günther Arch. a. a. O.

d) In seiner Bibl a. a. O. S. 58.

e) Im Handb. des peinl. R. I. Th., §. 14. S. 23.

f) Z. B. l. 13. de poen. (48. 19.) l. 96, de R. j. (50. 17.).

Walch l. c. Sect. II. S. 48.

g) Hufeland a. a. O. wo er mit dem ihm eigenen Scharfsinne nachweist, daß die ratio legis in sich schliesse:

- 1) den historischen Veranlassungsgrund,
- 2) den durch das Gesetz zu erreichenden Zweck,
- 3) den Rechtsgrund, und
- 4) Den Beweggrund.

verschiedenen Resultaten *h*) kommen, weil nach der Theorie auch die Zwecke der Strafen völlig verschieden *i*) sind.

Besonders einflussvoll ist diese Verschiedenheit bei der Lehre vom Versuche der Verbrechen *k*).

Nach

h) So wird z. B. der Ausleger bei Strafgesetzen, die auf die Abschreckungstheorie gebaut sind, auf harte und überhaupt solche Strafen kommen, welche das Volk von den Verbrechen abzuschrecken vermögen, während er nach der Besserungstheorie zu gelinden auf die zu bessernde Gesinnung des Verbrechens wirkenden Strafen kömmt u. s. w.

i) Ueber die verschiedenen Zwecke der Strafen sehe man: Kleinschrod l. c. §. 54. und die dort angef.

k) Z. B. Bei der absoluten Strafrechtstheorie, welche zur Strafbarkeit eine wirkliche Rechtsverletzung fodert, ist erst dann ein strafbarer Versuch begründet, wenn eine wirkliche Rechtsverletzung juristisch hergestellt ist; bei jener Theorie dagegen, welche die Strafen nach der Gefährlichkeit der einzelnen Verbrechen und nach der Bösartigkeit der Gesinnung des Verbrechers abstuft, wird schon die bloße Absicht, ein Verbrechen zu begehen, zu einem strafbaren Versuche hinreichen. Auch das Maafs der Strafen wird in beiden Fällen ganz verschieden ausfallen; nach der ersten Theorie wird der Versuch geringer bestraft, als das vollendete Verbrechen; während nach letzterer der Versuch gleich dem vollendeten Verbrechen bestraft werden muß.

M.

D

Nach dieser Verschiedenheit der Theorien ist auch die abweichende Erklärung des Art. 178. C. C. C. zu beurtheilen, *l)* obwohl nach den Worten des Art. *m)*, die auch dem Systeme der C. C. C. (unter §. 12.) entsprechen, nur jene Auslegung die richtige ist, nach welcher zum Versuche, also zur Anwendung dieses Artikels, eine wirkliche Rechtsverletzung erfordert, und die Strafe nach dieser abgemessen wird. Es sei mir erlaubt, die Gründe für diese Behauptung weiter auszuführen, als ein Beispiel, wie bei der Auslegung verfahren werden soll.

Nach

M. s. Mittermaier Beiträge zur Lehre vom Versuche der Verbr. in seinem neuen Arch. des Kriminalr. B. I. St. II. Nro. VI.

l) Mittermaier a. a. O. S. 191.

Tittmann Handb. B. I. S. 267.

Cropp Commentat. de praecept. jur. Roman. circa puniend. conatum delinquendi. Heidelb. 1813. Sect. I. S. 18. u. fg.

Cropp glaubt, daß bei schweren (Kapital-) Verbrechen der Versuch gleich der Vollendung zu bestrafen sei, weil in Bezug auf den Thäter durch den Versuch dem Staate und den Gesezen ein eben so großer Schaden zugefügt werde, als durch die Vollendung. De Brun Neergaard l. c. pag. 43.

m) „So sich Jemand mit etlichen scheinlichen Werken, die zur Vollbringung derselben Missethat dienstlich

Nach diesem Art. wird zum Ver-
suche eines Verbrechens erfordert:

1) Eine wirkliche Aeufserung der bösen Absicht durch Handlungen *n*);

2) diese Handlung (Handlungen) muß *a*) auf die „Vollbringung“ (Vollendung) des Verbrechens gerichtet, und *b*) so beschaffen sein, daß durch dieselbe das Verbrechen selbst, ohne dazwischen kommende Hindernisse, auch vollendet werden könnte, sie muß also ein zur Vollendung schickliches Mittel sein *o*);

D 2

4)

lich sein mögen, untersteht, und doch an Vollbringung derselben Missethat, durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert wird, solcher böser Wille, daraus etliche böse Werk, als obsteht, folgen, ist peinlich zu strafen, aber in einem Falle härter, denn in dem andern, angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sachen.“

n) „scheinliche“ Werke; scheinlich bezeichnet das durch die Sinne Wahrnehmbare, also eine Handlung — in der weitesten Bedeutung, weil die im innern verschlossene Absicht nur durch Handlungen sich äußern, also wahrnehmbar und scheinlich werden kann. Vergl. de Brun Neergaard. I. c.

o) „die zur Vollbringung derselben Missethat dienstlich sein mögen“ (können) — und: „Solcher böser

3) das Verbrechen darf bloß angefangen haben, und noch nicht vollendet sein *p*);

4) und der Thäter muß nicht aus eigenem Antriebe von der gänzlichen Vollbringung abgestanden, sondern durch andere eingetretene Umstände wider seinen Willen an der Vollendung gehindert worden sein *q*).

Diese Erfodernisse sind im Geseze verbindungsweise mit „und,“ nicht mit „oder“ angeführt, sie müssen also zur rechtlichen Begründung des Versuches alle zugleich vorhanden sein, und der Mangel Eines derselben hebt den gesetzlichen Begriff, sohin auch die Strafbarkeit des Versuches auf. Was die Strafe des gesetzlich begründeten Versuches anbelangt, so ist diese bald härter, bald gelinder *r*). Es scheint zwar nach den
 Wor-

böser Wille, daraus etliche böse Werk, als obstehet (die in den vorhergehenden Artikeln aufgezählten Verbrechen) folgen.“

p) „unterstehet“ (begonnen hat).

q) „und doch an der Vollbringung derselben Missethat, durch andere Mittel wider seinen Willen verhindert wird.“

r) „Solcher böser Wille ist peinlich zu strafen, aber in dem einen Falle härter, denn in dem andern.“

Worten des Gesezes s), daß bloß der böse Wille bestraft werde, ohne Rücksicht auf die objektive Rechtsverletzung; allein wenn man bedenkt, daß man es damals mit den Worten nicht so genau nahm; daß der Gesetzgeber nur vorzugsweise den bösen Willen, als die Quelle der Verbrechen, und den Grund aller Strafbarkeit herausheben wollte, nachdem er schon vorher das Unterstehen von zur Vollendung der Verbrechen führenden Werken als Grundbedingung der Strafbarkeit des bösen Willens genannt hatte; daß zuletzt die Handlungen doch immer nur insoferne und soweit gestraft werden können, inwieferne, und wieweit der böse Wille (der Dolus) auf sie gerichtet war; daß, da der Gesetzgeber überhaupt einmal eine Abstufung der Strafe angenommen hat, er schon dadurch ausgesprochen habe, daß man nicht allein auf den bösen Willen sehen dürfe, sondern zugleich die objektive rechtsverlezende Handlung mit berücksichtigen müsse, indem ja der Grad des bösen Willens nur durch seine Aeufserung, also durch Handlungen sich bestimmen läßt; — wenn man diess alles bedenkt, so ist es völlig klar, daß bei dem Versuche nach der p. G. O. nicht bloß der Wille allein, ohne Rücksicht auf die objektive That, zu bestrafen sei. Diess erläutert noch

s) „solcher böser Wille ist peinlich zu strafen.“

mehr der Beisatz, daß der Grad der Strafe nach der besondern Beschaffenheit *t*), und Gestalt der Sachen *u*) ausgemessen werden soll; was nichts anders heißen kann, als daß man bei der Zumessung der Strafe, neben der besondern Beschaffenheit des Dolus, vorzüglich auf den Grad des verbrecherischen Charakters an der Handlung sehen müsse, wieweit sie nämlich zur Vollendung schon gediehen, und auf welches, ob größeres oder geringeres Verbrechen sie gerichtet war. Eben

t) So ist das Wort „Gelegenheit“ zu nehmen; zum Belege dienen unter den vielen Artikeln, die Artikel: 113 „nach Gelegenheit u. Gestalt der Personen“; 123 „nach Geleg. der Verhandlung“; 132 „nach Geleg. des gefährlichen Hinlegens“; 169. 119. u. s. w.

u) „Angesehen (mit Rücksicht auf) Gelegenheit und Gestalt der Sachen.“ Uebrigens darf sich der Ausleger durch die schon oben (§. 2 u. 7) bemerkte pleonastische Sprache nicht irre führen lassen, die sich besonders bei üblichen Redensarten äußert, wozu auch das „nach Gelegenheit und Gestalt,“ wie das noch izzt übliche „nach Art und Weise“ gehört. So wie wir bald nur „nach Art“ oder „nach Weise,“ bald beide verbunden gebrauchen, gebrauchte auch der Gesetzgeber bald „nach Gestalt“ oder „nach Gelegenheit“ allein, z. B. Art. 111. 115; bald beide zugleich, wie in diesem und in den schon angeführten Artikeln. —

Eben so liegt weder in den Worten des Art. 178, noch im Systeme der C. C. C., daß der Versuch der Vollendung gleich bestraft werden soll. Denn in den Worten „angesehen Gelegenheit und Gestalt der Sachen“ ist dieß nicht begründet, da eine der Vollendung gleiche Bestrafung des Versuches nicht nur nicht in der Natur des Versuches liegt *v*), sondern vielmehr das Gegentheil derselben entspricht *w*), und gerade die genannten Worte vorzüglich die Abstufung der Strafe nach der Beschaffenheit der That bezwecken *x*).

Daß der Gesetzgeber den Maafsstab der Strafe für die einzelnen Fälle nicht bestimmt hat, ändert an der Sache gar nichts, da er ja auch bei vollendeten Verbrechen diesen selten festsetzte, sondern die genauere Bestimmung den Richtern überließ, welche sich hiebei an die Gewohnheit halten, oder bei deren Mangel die Rechtsverständigen darüber zu Rathe ziehen sollen, wie er dieß auch insbesondere in dem Art. 178. befiehlt *y*).

Auf

v) Hurlebusch a. a. O.

w) M. s. Mittermaier S. 174.

x) Ludovici In Not. ad Art. 178. C. C. C.

y) „Darum sollen solcher Straf halben die Urtheiler, wie hernach stehet, Raths pflegen, wie die an Leib oder Leben zu thun gebühret.“

Auf diese Weise ist die Lehre vom Versuche in der C. C. C. ganz den vernunftrechtlichen Principien angemessen, wenn man nur nichts in das Gesez einträgt, was nicht in demselben liegt.

§. 11.

Sistem des römischen und kanonischen Strafrechts a).

Eine vollständige Darstellung des röm. und kanon. Strafrechtes liegt außer den Grenzen dieser Schrift; nur die Resultate der historisch rechtlichen Kritik sollen kurz angedeutet werden.

I. Das römische Strafrecht hat mit dem Volke alle Perioden durchwandert.

1) Vor den zwölf Tafelgesetzen hatten alle Strafen, besonders die Todesstrafe, mehr oder weniger einen theokratischen Charakter. Schon der Name Supplicium (ein demüthiges Gebeth, Opfer) b) beweis't, daß man durch die Strafe die

a) M. s. bes. Welker a. a. O. S. 535. u. fg.

Cropp. l. c.

b) Festus v. supplicium.

die Götter aussöhnen wollte. Hiemit hingen auch die Menschenopfer zusammen, so wie sich das Asilrecht c) ebenfalls nur aus dem religiösen Charakter des Strafrechtes erklären läßt.

2) In den XII Tafeln spricht sich ein mehr reinrechtlicher Charakter der Strafe aus. Grundcharakter derselben ist hier strenge Genugthuung und Schadloshaltung des Verletzten, was vorzüglich bei Verbrechen gegen Privatrechte sichtbar ist. Alle Verbrechen, selbst der Todschlag d), wurden durch Talion (Wiedervergeltung) bestraft, wie diess auch ganz dem Geiste des Zeitalters angemessen war. e)

3) Nach den XII. Tafeln, in der beginnenden Blüthezeit der röm. Freiheit, wurde die Kriminaljustiz eine öffentliche Angelegenheit, an der jeder freie Bürger Theil nehmen konnte. Mit Recht kann diese schöne Periode des Römervolkes das poetische Alter, so wie die erste das kindliche (zum Theil auch kindische), und die zweite das Knabenalter, ge-

c) Cic. Tusc. 35. Nat. Deor. III. 10.

Virg. Aen. I. 34.

Tacit. Annal. III. 60.

Welker S. 537.

d) Plin. Hist. nat. XVIII. 1.

e) Welker S. 542.

genannt werden. Rechtlichkeit und Milde, öffentliches akkusatorisches Verfahren waren Hauptzüge des Strafrechts in dieser Zeit des hochfühlenden Jünglingsalters. Die Strafen bestanden vorzüglich, ganz dem damaligen Zeitgeiste entsprechend, in Entziehung des Bürgerrechtes und der Ehre, als der größten Güter des hochgesinnten Republikanen, dem Schande schrecklicher als Tod ist.

4) In der Schreckenszeit der römischen Despoten verlor das Strafrecht seinen rechtlichen und milden Charakter; die ungeregelte Willkür der Tirannen trat an dessen Stelle. Die Richtergewalt, nun das Mittel zur Sicherung und Bereicherung der Kaiser, ward dem Volke entzogen. Furchterregung, und damit zusammenhängende Grausamkeit der Strafen charakterisiren das Kriminalwesen in dieser Periode *f*). Der Charakter der Despotie blieb jedoch im Strafrechte mehr faktisch, und ging nicht in die auf uns gekommenen Geseze über. Die Kaiser wagten es nicht, ihren Hohn gegen alle Rechtlichkeit auch in diesen auszusprechen, und achteten darin, wenn auch meistens unwillkürlich, die alten rechtlichen Grundsätze, obgleich auch in diesen manche

f) Filangieri im ang. Werk. III. 23.

Hayne de ordine et ratione judic. Opux. IV. S. 70.

Welker S. 550.

che einzelne Züge der Despotie g) unverkennbar sind. In jeder Periode bildete sich also ein eigenes, den Verhältnissen der Zeit, und dem Geiste des Volkes entsprechendes System des Strafrechts.

Justinian nahm nun aus allen früheren Kriminalgezen einzelne Bestimmungen in seine Gesezsammlung auf, und formirte daraus ein Gesezbuch für seine Zeit. Einer so unnatürlichen Paarung der verschiedenartigsten Bestimmungen muß nothwendig Einheit und das das Ganze durchgreifende Prinzip fehlen. Man findet in dieser übel gelungenen Justinianeischen Kompilation die kräftigen, nach dem innern Gehalte der That abgestuften Strafen der Republik im bunten Gemenge unter den niedrigen despotischen Strafen des gesunkenen Kaiserstaates.

Betrachtet man nun die Justinianeische Gesezkompileation als ein für sich bestehendes Ganzes, was man nach der
Ab-

g) Z. B. Die Unbestimmtheit und Ausdehnung der Majestätsverbrechen, die Erlaubniß despotischer Machtsprüche, und Strafschärfung der Regenten, die Abschreckungsmaxime, die regelmässig härtere Bestrafung der Niedern als der Vornehmen.

L. 38. §. 5. de poen. (48. 19.).

Welker S. 551.

Absicht und dem Willen Justinians *h)* thun muß, so spricht sich die Theorie der in derselben enthalten Geseze etwa in folgenden Säzen aus:

A) In Ansehung der Theorie der Verbrechen.

1. Eine materielle Rechtsverletzung ist nur als Folge eines unrechtlichen Willens strafbar, der von Seite des Thäters Grundbedingung zum Begriffe eines Verbrechens ist *i)*.

2. Der unrechtliche Wille allein wird in der Regel *k)* noch nicht gestraft, wenn nicht auch die Rechtsverletzung selbst erfolgt ist *l)*.

3) Die Strafe selbst soll jedoch vorzüglich nach dem subjektiven Maasstabe,
nach

h) Constit. Deo auct. §. 11.

Constit. Tanta, §. 12. u. §. 23.

i) L. 1. u. 5. Cod. ad l. corn. de sicar. (9. 16.).

L. 16. de poen. (48. 19.).

L. 53. de furt. (47. 2.).

k) Ausnahmen kommen etwa bei der Verschwörung und den Majestätsverbrechen vor. L. 5. cod. ad leg. Jul. Maj. (9. 8.).

l) L. 18. de poen. Cogitationis poenam nemo patitur.

L. 23. de V. S. (50. 16.). Nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum sit.

nach der Willensbeschaffenheit bemessen, dabei aber der objektive der That nicht aufser Acht gelassen werden.

Sobald sich der unrechtliche Wille als solchen durch äusserliche erkennbare Zeichen einmal offenbart, ist die Bedingung zur Strafe schon gegeben, und es ist zur Anwendung derselben eben nicht erforderlich, dass der Verbrecher seine Absicht wirklich erreicht, also das Verbrechen vollendet habe *m*).

Da nun in der Regel der Gehülfe, oder auch blofs der von dem Vorhaben des Verbrechens Unterrichtete, der aber dasselbe nicht zu hindern sucht, das Ein-
tre-

Nicht dagegen ist l. 14. ad leg. corn. de sicar. (9. 16.). In maleficiis voluntas spectatur, non exitus. Diefs Gesez spricht nur aus, dass man bei den Verbrechen auf den Willen sehen müsse, und dass es, wenn dieser vorhanden ist, zur Anwendung der Strafe überhaupt, nicht darauf ankomme, dass die That völlig vollendet worden sei, sobald sich der böse Wille einmal faktisch ausgesprochen hat, dass man also nicht sofast auf den Erfolg, als vielmehr auf den Umfang des Dolus sehen müsse.

Vergl. Welker S. 555.

Cropp l. c. Sect. I. pag. 35.

Stübel über den Thatbestand der Verbrechen. §. 53.

m) Die oben angef. l. 14. ad l. corn. de sicar.

treten des Verbrechens ebenfalls will; da ferner der Wille an seiner Unrechtheit durch die unwillkürlich verhinderte Vollendung nichts verliert: so ist es ganz konsequent, daß die römischen Geseze das versuchte Verbrechen *n*), die Mithülfe aller Art *o*), auch die bloße Mitwissenschaft, insofern die bürgerpflichtige Hinderung unterbleibt *p*), gleich-

n) L. 1. u. 2. de sicar.

L. 5. Cod. ad l. Jul. Maj. (9. 8.).

L. 20. de furt. (47. 2.).

L. 1. §. 2. de effract. (47. 18.).

L. 7. de extraord. crim. (47. 11.).

L. 6. §. 7. de re milit. (49. 16.).

L. 6. pr. de fals. (48. 10.).

L. 9. §. 2. de adult. (48. 5.).

L. 1. ad leg. Pomp. de parricid. (48. 9.).

o) L. 6. ad Leg. Jul. pecul. (48. 13.).

L. unic. Cod. eod. (9. 28.).

L. 1. u. 6. ad l. Pomp. de parric.

L. 5. Cod. de episcop. (1. 3.).

L. 6. pr. Cod. de his, qui confugerunt (1. 12.).

L. 5. Cod. ad l. Jul. Majest. (9. 8.).

L. 3. pr. quod quisque jur. in alter. (2. 2.).

L. 8. 9. 10. de adult. (48. 5.).

L. 50. §. 4. l. 54. §. 4. l. 36. §. 1. de furt. (47. 2.).

L. 7. qui sine manumiss. (40. 8.). Nov. 134. cap. 10.

p) L. 50. u. 109. de R. J. (50. 17.).

L. 5. §. 6. Cod. ad leg. Jul. Majest. (9. 8.).

gleichfalls bestrafen. Dafs jedoch in den genannten Fällen der Versuch gleich der Vollendung, und die Gehülfen gleich den Urhebern gestraft werden, ist doch wohl zu viel behauptet. Diefs liegt in den meisten der angeführten Stellen doch eigentlich nicht, sondern es ist in denselben nur ausgesprochen, dafs der Versuch und die Mithülfe bestraft werden, nicht aber dafs die Strafe der Vollendung und des Urhebers gleichkommen soll; und die Stellen, welche dieses zu bestimmen scheinen, leiden streng genommen eine andere Auslegung *q)*, oder betreffen Majestäts- oder andere ähnliche Verbrechen *r)*, deren Bestrafung aus oben bemerkten Gründen, nie als Regel angenommen werden darf.

Die

L. 9. §. 1. de fals. (48. 10.).

L. 2. u. 6. de parric. (48. 9.).

L. 2. pr. de naxal. act. (9. 4.).

L. 29. ad l. Jul. de adult. (48. 5.).

L. 4. II. 13. de his qui notant. inf. (3. 2.).

L. 6. §. 8. de re milit. (49. 16.).

L. 9. §. 1. de fals.

L. 48. §. 1. l. 62. de furt.

M. s. Welker S. 555.

q) Z. B. l. 16. §. 8. de poen. (48. 19.).

M. s. Stübel a. a. O. §. 9.

Welker S. 557.

r) Z. B. l. 5. cod. ad leg. Jul. Majest. n. a. m.

Die röm. Juristen s) gaben wenigstens bestimmt objektive Merkmale an, um darnach die Grösse der Strafe zu bestimmen. Die diesen Stellen von Welker t) gegebene Deutung, als wären diese Merkmale bloß als Maassstab des bösen Willen gegeben, ist willkürlich — obgleich auch dieser Maassstab keinen andern Zweck haben könnte, als nach dem Grade des Dolus die Strafe zu erhöhen oder zu mindern, wornach man gewiss nie auf eine gleiche Bestrafung des Versuches und der Vollendung des Gehülfen und des Urhebers kommen würde. Ebenso willkürlich ist die ihnen von Feuerbach u) beigelegte Beschränkung auf unbestimmte Fälle.

Die meisten neuern Kriminalisten begehen den grossen Fehler, daß sie ihre eigene — aufgestellte oder angenommene — Strafrechtstheorie auch im röm. Rechtsbuche finden wollen. Um das röm. Strafrecht in seinen Eigenheiten völlig zu erfassen muß man dasselbe, ohne vorgefaßte Absicht, eine bestimmte Theorie darin finden zu wollen, sich ganz in die Verhältnisse und den Geist der Zeit und

s) Z. B. Claudius Saturn. in l. 16. §. 1 — 8. de poen. (48. 19.).

t) A. a. O. S. 50.

u) Revis. Th. I. S. 234. fg. 343. u. fg.

und des Volkes hineindenkend, mit kritischem Scharfsinne beurtheilen.

Wer ein bestimmtes Sistem in demselben sucht, wird es auch gewiß finden. Das Sistematisiren war bei den Römern, bey welchen – wenigstens in der Blüthezeit ihrer Geschichte — das innere Leben vorherrschte, eben so wenig Sitte, als bei den alten Germanen, oder bei einem andern Volke im Jünglingsalter. Erst wenn das innere Leben abnimmt, also mit dem Eintritte des männlichen Alters, erlangt der Verstand den Vorsprung, und macht über dem Buchstaben die Sache vergessen.

Die römischen Rechtsgelehrten beschäftigten sich meistens nur mit der Erklärung des Ueblichen und Gewöhnlichen, und suchten näher zu bestimmen, was dieses Uebliche nach dem gewöhnlichen Sprachgebrauche, also nach dem, was man darunter zu verstehen pflegte, eigentlich sei, welcher Umfang ihm zukomme.

B) Theorie der Strafen.

Da die Römer nie ein vollendetes Sistem aufstellten, sondern die Strafgesetze und die Strafen nach den jedesmaligen Verhältnissen und den sich ändernden Meinungen und Umständen, wie sie es ad conservandam rempublicam für zweckmässig

mässig hielten, abänderten, ohne sich eben um die strenge Gerechtigkeit zu kümmern, weil sie alles zur Erhaltung des Staates dienliche für erlaubt hielten: so ist es gar nicht befremdend, dass weder ein bestimmter letzter Hauptzweck der Strafe in ihren Gesezen ausgesprochen ist, noch ein solcher durch die Auslegung ausgemittelt werden kann. Die Periode der Kaiser verdient aus obigen Gründen keine besondere Aufmerksamkeit. Bei den von den röm. Rechtsgelehrten genannten Strafzwecken darf man nicht vergessen, dass sie häufig nur zur Erklärung eines bestimmten Gesezes irgend einen Strafzweck als zureichenden Grund des Gesezes angaben. Als einzelne Strafzwecke kommen in den römischen Gesezen vor:

1) Abschreckung des Thäters von künftigen Verbrechen *v*);

2) Abschreckung Anderer *w*);

3)

v) l. 6. sub. fin. de cust. et exhib. reor. (48. 3.)

Ut vindicet in exemplum, ne quid et aliud postea tale facere moliatur.

w) l. 6. §. 1. de poen.: Ut exemplo deterriti minus delinquant. l. 28. §. 15. Eodem: Ut et conspectu deterreantur alii ab iisdem facinoribus.

L. 31. depos. (16. 3.). Nam male meritis publice, ut exemplo aliis ad deterranda maleficia sit, etiam egestate

- 3) Trost der beleidigten Familie *x*);
 4) Besserung des Verbrechers *y*); und
 5) Sicherung Anderer *z*).

Der allgemeinste Strafzweck, der sich einem noch rohen Volke zunächst aufdringt, ist unläugbar Abschreckung von künftigen Verbrechen. *aa*).

E 2

II.

egestate laborare debet: Ein Beweis, daß sich der Gesetzgeber eben nicht um das Rechtliche der Strafen kümmerte, da er die Strafe sowohl als den Bestraften zu Mitteln anderer Zwecke gebrauchte. —

L. 1. Cod. ad leg. Jul. repet. (9. 27.). Nov. 30. cap. 12.

x) L. 28. §. 15. de poen.: Et solatio sit cognatis et adfinibus interemtorum.

y) L. 20. de poen.: Si poena alicui irrogatur, receptum est commenticio jure, ne ad heredes transeat. Cujus rei ratio videtur (Hier nennt Paulus diesen Strafzweck — nach obiger Bemerkung — nur um eine ratio legis zu haben), quod poena constituitur in emendationem, quae mortuo eo, in quem constituitur, definit.

z) Nov. 17. cap. 5. Ut paulatim supplicium alios omnes faciat salvos.

Nov. 30. cap. 12. Cum multi paucorum animadversione salvantur. —

aa) Kleinschrod a. a. O. Th. II. §. 51. u. Th. I. §. §. 88. 94. 203. 205. u. 206.

II. Im kanonischen Rechte findet man mehr Sistem, als im römischen, obgleich dasselbe nicht auf rein rechtlichen Principien fußt. Der religiöse Charakter, Aussöhnung des Verbrechers, der immer zugleich als Sünder angesehen wird, mit Gott vermittelt der Strafe *bb)*, und dadurch zu bewirkende Besserung *cc)* spricht sich im kanon. Rechte als Strafzweck und Strafgrund ziemlich deutlich aus. Ein anderer Grund und Zweck der Strafen im kan. R. ist eine durch abschreckende Bestrafung der Verbrechen zu bewirkende Wiederherstellung der Achtung und Heiligkeit und des dem Geseze schuldigen Gehorsames *dd)*. Dahin gehört auch der oft vorkommende Schärfungsgrund: „propter plurimum scandalum et exemplum, wogegen geheimbleibende Verbrechen

bb) Das Concil. Trid. Sess. 24. C. 2. setzte förmlich fest, daß „poenitentia, nicht von „poenitet,“ sondern von „Poena“ herstamme.

cc) Z. B. c. 1. X. de his qui fil. occid.

C. 6 X. de poen.

C. 13. X. de judic.

Böhm er Jus eccl. protest. Tom. V. Lib. V. c. 37. §. 2.

dd) Z. B. Decret. Gratian. I. Dist. 4, 1. C. 2. de consecrat. in Sext.

C. 1. und 2. X. de torneam.

C. 111. de sepult.

Welker, S. 584.

chen viel gelinder bestraft werden *ee*). Auch den mehr weltlichen Gesichtspunkt der Genugthuung des Verletzten billigen die kan. Geseze wenigstens *ff*).

Uebrigens sind die gelinden Strafen *gg*) dem genannten hervorstechenden Zwecke — der Besserung der Gesinnung — vollkommen angemessen.

§. 12.

Sistem der peinlichen Gerichtsordnung Kaiser Karl des V.

Die Veranlassung zur Abfassung der C. C. C. waren die über die groben Mißbräuche, und Unwissenheit der damaligen Richter von den Ständen erhobenen Klagen *a*). Das nun zur Abhülfe dieser Un-

ee) C. 4. X. de temp. ord.

ff) C. 2. X. de poen.

gg) Z. B. die verschiedenen Zensuren, Exkommunikationen, Suspension, Interdikte, Degradation, Verstossung ins Kloster, Bußübungen u. s. w.

Vergl. Kleinschrod Th. II. §. 52.

Hofmann de insignior. Jurisprud. crimin. defectibus cap. I. §. 6. u. fg.

a) Man sehe die Vorrede zur C. C. C., wo sich der Kaiser über den Entstehungsgrund u. Zweck der C. C. C. erklärt.

Unordnungen promulgirte Gesezbuch sollte den peinlichen Richtern zur Vorschrift dienen, nach welcher sie dem gemeinen Rechte, der Billigkeit und den hergebrachten Gewohnheiten angemessen urtheilen können *b*).

— In der C. C. C. darf also:

1. kein bestimmtes Sistem gesucht werden. Denn zur Zeit der Abfassung der C. C. C. war nirgends eine gewisse Theorie im Gange; und das röm. R., mit dem man izt noch nicht im Reinen ist, hatten die damaligen Juristen — wenigstens in strafrechtlicher Hinsicht — noch nicht in seinem vollen Umfange und in seinen Eigenheiten erfaßt, zumal da sie sich mehr mit dem ihnen einträglichern Civilrechte beschäftigten, woraus sich erklären läßt, warum die röm. Civilgeseze schon am Ende des zwölften Jahrhunderts als Entscheidungsnormen galten, während sich damals noch Niemand um die peinl. Geseze kümmerte *c*). Deswegen ist die Behauptung Mancher *d*) übertrieben, daß
näm-

Ludovici ad praefat. C. C. C.

Grosse Magazin S. 68.

b) Vorrede C. C. C. „Welches wir also in Druck zu bringen etc. — gemäß halten mögen“.

c) Grosse Magaz. S. 68.

d) Z. B. Welker S. 587.

nämlich die röm. Strafrechtsansicht in der C. C. C. wieder auflebe. Die Verfasser der C. C. C. nahmen so manche Bestimmungen des röm. Rechts wohl bloß darum an, weil sie keine bessern hatten, das römische Recht einmal im Ansehen war, und sie dieselben für zweckmässig hielten, und änderten daran, wie sie es für gut befanden.

2. Die C. C. C. hob weder das römische Recht, noch die Gewohnheiten auf, sondern bestätigte jenes und diese als gesetzlich e). Die C. C. C. bestimmt nur das Verhältniß über die Anwendung des kaiserlichen (röm.) und des Gewohnheitsrechtes näher. In dieser Beziehung gelten folgende Regeln:

a) Das röm. Recht gilt in seinem vollen Umfange, soweit es neben übrigen abweichenden Bestimmungen und den geltenden Gewohnheiten bestehen kann f).

Der

e) Vorrede: bes. die lit. b) angef. Stelle.

f) Grosse Mag. S. 74. meint im Gegentheile, daß der Kaiser durch die p. G. O. das röm. Recht als einzig geltend eingeführt, und dadurch die Gewohnheiten aufgehoben habe. Er stützt seine Meinung vorzüglich auf den Art. 218. C. C. C. Allein dieser Art. hebt nur die Mißbräuche und unvernünftigen Gewohnheiten auf, die auch ohne

kai-

Der Kaiser hat die Fälle, wo er nach römischen Rechte entschieden haben will, meistens durch ausdrückliches Hinweisen auf dasselbe, unter dem Namen, gemeines, geschriebenes oder kaiserliches Recht g), namhaft gemacht. In allen Fällen, wo die p. G. O. selbst ausführliche Bestimmungen enthält, ist das röm. R. für aufgehoben anzusehen h), und dient nur noch als Auslegungsquelle für undeutlich gelassene, aus dem röm. Recht entlehnte Ausdrücke.

b) Auch die Gewohnheiten bestehen nur in soweit, als sie durch das röm. Recht oder andere abweichende Bestimmungen nicht aufgehoben sind. Der Kaiser hat auch hier, wie bei dem röm. R. die

kaiserl. Aufhebung wegen Mangels eines rechtlichen Grundes zusammenfielen, woraus nicht nur nicht die Aufhebung der übrigen Gewohnheiten, sondern vielmehr ihr rechtliches Fortbestehen folgt. Der Kaiser hätte nach den damaligen Verhältnissen die Gewohnheiten nicht einmal aufheben können, indem die Stände, für welche sie zu vortheilhaft waren, als daß sie sich dieselben hätten entreißen lassen, gegen eine solche Aufhebung, als einen unbefugten Eingriff in ihre Rechte, protestirt haben würden.

g) Z. B. Art. 118. 122.

h) Wie dieß bei den meisten prozessualischen Verfügungen der Fall ist.

die Fälle, wo nach den Gewohnheiten geurtheilt werden soll, ausdrücklich genannt *i*). In jedem Falle aber bleiben die Gewohnheiten die vorzüglichste, ja oft einzige Quelle für die Auslegung der p. G. O., weil der Gesetzgeber sich oft solcher Ausdrücke bediente, die sich nur aus den damaligen Gewohnheiten, die auch auf den Sprachgebrauch *k*) ihren Einfluss geäußert haben, richtig erklären

i) Z. B. Art. 104. 105. 116. 118. 126. 137. u. s. w.

k) Ein auffallendes Beispiel der Art ist der Art. 162. vom dritten Diebstahle. Der in diesem Art. vorkommende Ausdruck „ein mehrer verleumbder Dieb“ kann nur aus dem damals üblichen durch Gewohnheit eingeführten Sprachgebrauche, wie Konopak in Klein's Archiv des Kriminalr. B. V. St. II. Nro. 5. S. 119 — 136. gezeigt hat, richtig erklärt werden.

M. s. Walch Glossar. voc. verleumt. und Damhouder Praxis rerum criminal. cap. 110. n. 28. 30. 31. Aus diesem ergibt sich nämlich, daß nur jener ein mehrer verleumbder Dieb sei, und folglich nur jenen die im Art. 162 ausgesprochene Strafe treffen dürfe, welcher vor dem dritten Diebstahle, schon zweimal gestohlen, und die für den ersten und zweiten Diebstahl in den Gesetzen angedrohten Strafen erlitten hat (vergl. Lauterbach Colleg. theor. pract. libr. 47 lit. 2. §. 56. u. Harpprecht ad §. 5. Inst. de furt. Nro. 60. u. fg.); daß also dieser Artikel nicht auch auf jene Fälle angewendet werden dürfe, wie viele z. B.

ren lassen, so daß man ohne Berücksichtigung der Gewohnheiten auf ganz gesetzwidrige Erklärungen kömmt.

c) Das röm. Recht und die Gewohnheiten ergänzen einander. Denn der Kaiser ließ beide Rechtsquellen, wie er in der Vorrede sagte, in Eine Form, d. i. in Ein Ganzes bringen, und es hat im Allgemeinen weder dieses noch jenes einen Vorzug, da beide gesetzlich verbindende Kraft haben. Stützt sich aber eine Verfügung auf das röm. R., so geht dieses, als deren Quelle, den Gewohnheiten vor; ist hingegen die einzelne Bestimmung aus den Gewohnheiten genommen, so steht diesen das röm. Recht nach. Hat endlich

B. Feuerbach (peinl. R. 2. Aufl. §. 324. not. c.); und Ludovici (ad Art. 162.) glauben, wo der Dieb entweder wegen der ersten zwei Diebstähle, oder auch wegen Eines derselben noch gar nicht, oder im Falle des zweiten Diebstahls, nicht als zweiter Dieb gestraft worden ist. Auch der gesetzliche Grund der strengen Bestrafung des dritten Diebstahls — vermuthete Unverbesserlichkeit des Thäters (M. s. Konopak l. c. S. 134, Lauterbach l. c. Lindenspür ad O. P. Würtemb. pag. 325, wo er bemerkt, daß in Würtemberg immer auf diesen Grund gesehen werde. Magdb. Poliz. Ord. v. J. 1688. cap. 71. §. 1.), dessen bösen Willen die vorigen Strafen nicht zu ändern vermochten — paßt nur für die angegebene beschränkte Auslegung.

lich der Gesetzgeber das röm. R. und die Gewohnheit alternativ genannt, so geht die Gewohnheit dem röm. R. vor, weil sie schon vor Erscheinung der p. G. O. vorhanden war, und durch dieselbe nicht aufgehoben, sondern vielmehr bestätigt wurde. Der Kaiser wollte nämlich durch die alternative Benennung auch für jene Fälle, für welche da oder dort keine gewisse Strafart herkömmlich war, eine Strafe bestimmen. Jedoch ist es dem Richter unbenommen, nach Billigkeit die eine gegen die andere zu wählen.

3. Die Grundsätze, worauf die p. G. O. gebaut ist, sind etwa folgende:

a) Bei Bestimmung der Strafen, soll man auf das kais. (röm.) Recht, die gute Gewohnheit und die Billigkeit Rücksicht nehmen. *l*).

b) Eine peincl. Strafe soll nur da eintreten, wo sie durch das Gesetz ausdrücklich oder nach dessen Geiste zugelassen ist *m*).

c) Die Strafe soll im einzelnen Falle nach der Grösse der Schuld *n*), und des

l) Vorrede der C. C. C. Art. 104, am Ende „und damit Richter.“ etc. etc.

m) Art. 104. „Aber sonderlich ist zu merken“ etc.
Art. 105. „Ferner ist zu merken etc. S. unten §. 17.

n) Art. 112. „Viel oder weniger boshaftig.“
Art. 124. Art. 162. (in der ratio legis, sieh Not. *k*.
Arg. Art. 164.

des intellektuellen o) und materiellen p) Schadens angemessen werden.

d) Die Bestimmung des Maasses, und der Form der Strafe ist im konkreten Falle dem vernünftigen Ermessen des Richters überlassen q), insoweit nicht jenes und diese ausdrücklich festgesetzt ist r).

Diese grosse oft getadelte s) Unbeschränktheit der richterlichen Willkür hat ihren Grund in der damaligen, durch lange Gewohnheit eingelebten peinl. Gerichtsverfassung t).

Die

o) Art. 104: „Nach Gelegenheit und Aergerniss der Uebelthat.“ Art. 124. u. a. Dafs Aergerniss, wodurch die Achtung gegen die Geseze auch bei den übrigen Bürgern geschwächt wird, ein intellektueller Schade sei, leuchtet ein.

p) Art. 112 — „viel oder weniger — schädlich.“ Art. 124: Und wo solche Verrätherei grossen Schaden bringen möchte“ u. a. m.

q) Art. 104. u. 105. Z. B. Art. 110. 111. 112. 114. 115. 117. 118. 119. 123. 124. 129. 130. 131. 132. 133. 134. 136. 147. 148. 164. 172. u. s. w.

r) Z. B. Art. 116.

s) Hageman u. Günther Arch. 1. c. S. 99.

Jo. Gotth. Martini Monita ad Nemesin Carol. Lips. 1762. §. 10.

t) M. s. Art. 218. C. C. C.

Die peincl. Gerichte waren nämlich meistens mit unstudirten Leuten besezt, welche sich in zweifelhaften Fällen nach den bei ihren Obergerichten eingeholten Aussprüchen richteten. Dieses Verhältniß hob der Kaiser, wie die Gewohnheiten überhaupt nicht auf, sondern suchte nur die an manchen Orten eingeschlichenen groben Mißbräuche zu beseitigen.

e) Ganz dem Geiste der damaligen Zeit und dem Kulturgange gemäß nahm die p. G. O. auch Verbrechen gegen Gott und Religion in sich auf. u).

Dies läßt sich bei dem Gesetzgeber eines rohen Volkes, das Recht und Religion mit einander vermengt, allerdings rechtfertigen, weil ein solches nur dadurch gezügelt werden kann. Uebrigens hat Karl V. hier nur gelassen, was er schon vorfand v).

f)

u) Z. B. Art. 106. 109. 116. u. s. w.

Vergl. Heuke Grundriß der Geschichte des deutschen peincl. Rechts. Th. II. S. 92.

v) S. z. B. Tacit. de morib. Germ. 12.

Leg. Bajuvar. T. I. 12. u. T. III. 13.

Leg. Ripuar. T. 69.

R. A. v. J. 1530. I. §. 345.

R. P. O. v. J. 1548.

Georgisch Kapitul. der Fränk. Könige. S. 466. und 470.

f) Bei Bestimmung der Strafe nimmt die p. G. O. vorzugsweise auf den bösen Willen Rücksicht, wenn er sich nur überhaupt einmal als böse geäußert hat *w*), was ebenfalls aus dem Geiste der Zeit, und der Vermengung der Religion mit dem Rechte sich erklären läßt, zumal da dieß auch die röm. Geseze thun, welche der Gesetzgeber besonders benützte.

g) Die Verhinderung der Verbrechen sucht die p. G. O. besonders durch Abschreckung zu erreichen *x*). Wenn diesen Strafzweck auch die strenge Gerechtigkeit nach unsern Begriffen *y*) nicht billigt: so ist er doch der für ein rohes Volk zunächst sich aufdringende, und auf dasselbe am meisten wirksame; obgleich auch bei einem rohen Volke zuletzt doch die

w) Art. 178. vergl oben §. 10.

Daher auch auf die Person des Thäters und des Beleidigten Rücksicht genommen wird. Z. B. Art. 130.

x) Art. 130. 131. 137.

Belege sind noch vorzüglich die harten Strafen, welche in der C. C. C. vorkommen.

y) Es ist aus der Völker- und Menschengeschichte bekannt, daß sich die Begriffe von Recht und Gerechtigkeit eben so nach den verschiedenen Bildungsperioden verändern, wie alles Uebrige. Philosopheme entstehen, wie die Menschen, blühen, altern, sterben ab, und kehren unter veränderter Form wieder.

die Aufrechterhaltung des gesellschaftlichen Zusammenlebens als Zweck aller Strafen — wenigstens der Sache nach — unterliegt, und die Abschreckung nur für das zweckmässigste Mittel — was sie auch bei rohen sinnlichen Menschen allerdings ist — jenen Zweck zu erreichen gehalten wird.

h) Endlich ist auch auf die mögliche Besserung des Verbrechers z); so wie

i) auf Vergütung des durch das Verbrechen verursachten Schadens bei Privatdelikten aa) in der C. C. C. Rücksicht genommen.

Auf diese Weise ist die p. G. O. zwar keines der ausgezeichnetsten Strafgesetzbücher; hat aber — in Rücksicht auf die Verhältnisse der Zeit ihrer Abfassung — Vorzüge, die es den neuern Gesetzbüchern allerdings streitig macht bb).

§. 13.

z) Art. 158.

aa) Art. 157. 158.

Vergl. jedoch Lndovici ad Art. 158.

bb) Unter diese Vorzüge gehört besonders der, daß sie — ein Produkt der Zeit- und Volksverhältnisse — ganz aus denselben hervorgegangen und ihnen völlig anpassend war; ein Vorzug, den man bei den neuern Strafgesetzen nicht selten vermisst, da man in den neuern Zeiten häufig das Volk

§. 13.

Ausdehnende Auslegung der peinlichen Geseze.

Die ausdehnende Erklärung der peinlichen Geseze ist von jeher angefochten worden. Viele a) behaupten ihre gänzliche Unstatthaftigkeit; Andere b) wollen

Volk einer Theorie, anstatt diese jenem anpassen will. Nicht weniger verdient die große Liberalität bei Berücksichtigung aller individuellen Umstände, auf welche der Gesetzgeber beinahe in jedem Artikel die Richter aufmerksam macht, so wie das ehrende Zutrauen auf dieselben unsere Bewunderung.

a) Z. B. Meister Jun. princip. jur. criminal. §. 6.

Püttmann Advers. jur. Lib. 2. Cap. 29. S. 201.

Stelzer Lehrb. des Kriminalrechts §. 31. S. 21.

Krause de extens. poen. interpretat. Gedan. 1752.

A. Ch. Jordan l. c.

Murhard l. c.

Friedheim diss. de leg., ex quib. parricidium hodie dijudicatum est (Heidelb. 1816.) §. 15.

b) Z. B. Engau element. jur. criminal. §. 87.

Quistorp. Grunds. Th. I. Abth. II. §. 98. u. §. 101. (zum Theil) bei willkürlichen Strafen.

Jac. Menochius de arbitr. judicis. Quaest. 86.

Nro. 1.

Hip-

len sie bis zur Todesstrafe zulassen; Andere c) gestatten sie unbedingt.

Unter ausdehnender Auslegung wird hier wirkliche Ausdehnung d) verstanden.
Es

Hippolytus de Marsiliis pract. crim. in §. opportune, Nro. 40. in Modii rer. crim. Pr. S. 438.
Carpzov. quaest. 133. Nro. 12. et sq.

c) Z. B. Tittmann Handb. Th. I. §. 15. 59.

Feuerbach Revis. Th. I. S. 212.

Grolman Grunds. §. 105.

Dessen Bibl. B. I. St. I. Abh. 2.

Kleinschrod Th. II. §. 119.

Hagemann u. Günther Arch. Th. I. Nro. 2.
S. 11.

Mathaei de crim. Tom. I. Proleg. cap. 4. §. 11.
S. 35. u. lib. 48. tit. 18. cap. 4. §. 3. S. 565.
(Ed. Nani).

Cremani de jur. crimin. Vol. I. Lib. I. Part. II.
Cap. 13. §. 17.

Walch l. c. Sect. III. S. 80.

Koch Instit. jur. crimin. §. 8. u. a. m.

d) Hufeland (a. a. O. N. VIII. u. IX). bezieht die Eintheilung der Auslegung in erklärende, ausdehnende und beschränkende, blos auf den durch die Auslegung herausgebrachten Sinn, je nachdem nämlich der Ausleger die gesetzl. Worte in der gewöhnlichen, oder ungewöhnlichern, und zwar in der umfassendern oder beschränktern Bedeutung genommen hat, indem keine Auslegung über die

Es ist also hier darüber die Frage, ob Strafgesetze auch auf jene Fälle ausgedehnt werden dürfen, welche zwar nicht in den Worten des Gesetzes, aber doch im Geiste des ganzen Strafrechtssystemes enthalten sind. In diesem Sinne haben auch die Kriminalisten die ausdehnende Interpretation von jeher genommen.

Dürfen nun peincl. Gesetze ausdehnend (im so eben bezeichneten Sinne) erklärt werden?

Diese Frage muß allerdings bejaht werden, vorausgesetzt,

1. daß der Kriminalrichter das den auszudehnenden Gesetzen zu Grunde liegende System genau kenne, und gehörige Einsicht in die Verhältnisse seiner Zeit und des Volkes habe, bei welchem die auszulegenden Gesetze angewendet werden sollen;

2. daß die Gesetze auch wirklich im konkreten Falle mangelhaft seien, und

3.

Worte hinaus sich erstrecken dürfe, und jede Ausdehnung über den Wortverstand das gerade Gegenteil von Auslegung sei. Dieß ist allerdings richtig, insofern man sich streng an den Begriff von Auslegung hält. Allein hier wird die Auslegung nicht auf einzelnes Strafgesetz beschränkt, sondern auf die Erklärung eines ganzen strafrechtlichen Systems übertragen.

3. daß keine ausdrückliche positive Bestimmung die ausdehnende Auslegung verbiethet.

Die Gründe sind etwa folgende:

a) Durch Strafgesetze verbiethet der Gesetzgeber alle das rechtliche Zusammenleben störenden Handlungen, um den Staat aufrecht zu erhalten. Um den Zweck des Verbothes zu erreichen, will er alle Handlungen dieser Art verbiethen; und muß es wollen, wenn nicht das ganze Verboth fruchtlos sein soll.

Wenn er nun — was bei der natürlichen Beschränktheit der menschlichen Einsichten und Erfahrungen nicht nur möglich ist, sondern bei den nie ganz vorauszusehenden Umständen auch meistens geschieht — eine Handlung unter Strafe zu verbiethen vergäße, bei welcher doch derselbe Grund des Verbothes statt fände, als bei der ausdrücklich verpönt; so muß der Richter befugt sein, die zu eng gerathenen Worte des Gesetzes auch auf die nicht ausgedrückten, aber doch im Willen des Gesetzgebers begriffenen Handlungen auszudehnen, und sie mit solchen Strafen zu belegen, mit welchen sie der Gesetzgeber nach dem angenommenen Strafsysteme belegt haben würde und konsequent belegt haben müßte, wenn er diese Handlungen nicht ver-

ges-

gessen hätte. Dasselbe ist auch bei Handlungen der Fall, die mit solchen Modifikationen vorkommen, daß sie unter kein vorhandenes Strafgesetz — dessen Worten nach — mehr subsumirt werden können.

Es liegt im Begriffe der Gerechtigkeit, daß alle Handlungen, deren Grund der Widerrechtlichkeit derselbe ist, auch auf dieselbe Art bestraft werden; und die Politik erfordert das Nämliche. Es ist genug, daß der Gesetzgeber seinen Willen auf irgend eine Weise erkläre, und ihn der kenne, der zu dessen Vollstreckung aufgestellt ist, um die Verbindlichkeit zu begründen, ihn zu vollziehen. Absurditäten und Inkonsequenzen wären oft die unausbleiblichen Folgen, wenn der Richter nicht über die Worte (ihren möglichen Sinn) da hinausgehen dürfte, wo sich der konsequente Wille des Gesetzgebers weiter erstrecken muß, wenn die ganze Verfügung einen Sinn haben und wirksam sein soll e).

Wo

e) Wenn z. B. das Gesetz den mit Strafe bedroht, welcher zwei Frauen zugleich nimmt, so liegt in den Worten keineswegs das Verboth, drei oder mehrere Frauen zu haben, weil „zwei“ nach seinem grammatikalischen Umfange nie drei oder mehr heißen kann; und doch will der Gesetzgeber auch die drei- und mehrfache Ehe verbothen wissen, und muß es wollen, wenn nicht auch das deutlich ausgesprochene Verboth unnütz

Wo also derselbe Grund und Zweck (paritas rationis — eadem ratio — als Rechtsgrund und Zweck *f*) des Verboteseintritts, da muß konsequent dieselbe Verfügung gelten, sie sei nun ausdrücklich ausgesprochen, oder im Systeme der Legislation begründet. Jedoch darf das Vorhandensein der Gleichheit des Zweckes und Grundes nicht bloß wahrscheinlich, sondern muß völlig gewiß sein *g*)

b)

und zwecklos sein soll, da ja der Grund des Verboteseintritts in diesem Falle mehr statt hat, als in jenem, und jeder der Strafe der Doppelhe dadurch entgehen könnte, wenn er noch mehrere Frauen zugleich nähme. S. Art. 121. C. C. C.

Hommel Anmerk. zu Beccaria §. 4.

Eben so bedrohen die meisten Geseze (auch die C. C. Art. 118.) nur den Entführer, nicht aber die Entführerin mit Strafe; sollte letztere deswegen straflos bleiben? dann darf sich der Entführer nur mit dem Mädchen benehmen, und sich von diesem entführen lassen — und beide sind von der Strafe frei!

f) Hufeland Nro. III u. IV.

g) Grolman Bibl. S. 64.

Hagemann u. Günther Arch. S. 76.

Kleinschrod §. 118.

Quistorp §. 3.

b) Die Unmöglichkeit, ein völlig erschöpfendes Strafgesetzbuch zu verfassen (§. 1.), begründet die Nothwendigkeit der ausdehnenden Auslegung der Strafgesetze auf alle — nach den Worten — im Strafsysteme gelassenen Lücken, wobei dann die Strafrechtstheorie (§. 10.) des Gesetzgebers zur Verfahrungsweise dient.

c) Das Zufällige (der historische politische etc. Theil §. 10.) der Strafrechtstheorie ist beständigen Veränderungen unterworfen, ohne daß der Gesetzgeber die besondere Art der Veränderung voraussehen, und für ihr Eintreten zum Voraus zweckmässig verfügen kann; und doch würde und müßte er es thun, wenn es ihm möglich wäre h). Es muß also der Rich-

Es muß jedoch auch gewiß sein, daß kein besonderer politischer Grund den Gesetzgeber veranlaßt habe, bei irgend einem besondern Falle eine Ausnahme zu machen, oder daß wenigstens dieser Grund nicht mehr anwendbar sei.

h) Er würde Z. B. im Voraus eine bestimmte Art von Strafe für den Fall abrogiren, wenn sie nach den veränderten Verhältnissen unwirksam werden, oder gar eine dem Strafzwecke entgegengesetzte Wirkung hervorbringen würde, weil er ja den Zweck der Bestrafung erreichen wollen muß. Man kann aber in solchen Fällen auf Begnadigung oder Abänderung des Gesetzes antragen? Begnadigung kann nur in wenigen außerordentlichen Fällen rechtlich

Richter da nachhelfen, wo der Gesetzgeber keine ausdrücklichen Bestimmungen traf, aber konsequent getroffen haben und müßte. i). Er muß demnach die durch die Zeitumstände herbeygeführten Mängel der Geseze heben — und sohin die Geseze auch ausdehnend erklären dürfen. Dafs dieses bei älteren Strafgesetzen noch mehr der Fall sein müsse, leuchtet aus obigen (§. 1. u. 2.) Gründen ein.

d)

lich und politisch zugelassen werden. Gegen eine Abänderung des Gesezes ist freilich nichts einzuwenden, als dafs für bereits vergangene Fälle — von denen hier die Rede ist — der Gesetzgeber ebensowenig als der Richter das Gesetz abändern darf, wenn die Abänderung nicht mehr im Systeme der geltenden Geseze liegt, und im letzten Falle auch der Richter hiezu befugt ist, weil das Gesetz selbst nicht abgeändert, sondern nur ausgelegt wird.

- i) Er darf daher auch eine gesetzliche Strafe in eine andere im Geseze gleichfalls begründete in dem Falle umändern, wenn es juristisch gewiß ist, dafs Jemand blofs darum ein Verbrechen beging, um eine bestimmte Strafe zu erhalten; z. B. er darf — und muß die Todesstrafe in eine andere z. B. in lebenslängliche Freiheitsstrafe umändern, wenn Jemand ein mit Todesstrafe belegtes Verbrechen blofs darum verübt, um ein Leben zu verlieren, das er sich selbst zu nehmen nicht Muth genug hat, oder um als Märtyrer zu sterben, welches letzte nicht selten geschah.

d) Die Ansicht, daß die Strafgesetze, als korrektorisch, die zugleich ein jus singulare für den Verbrecher begründen, und überhaupt auf Zufügung von Uebeln gerichtet sind, nur einschränkend erklärt werden dürfen, ist irrig, und ein Auswuchs einer unzeitigen Empfindelei.

Sie sind nur insoferne und insoweit korrektorisch, inwieferne und inwieweit ihnen der Gesichtspunkt der Besserung unterliegt; Besserung ist aber nur ein in wenigen Fällen erreichbarer Nebenzweck; kann aber nie Hauptzweck der Strafe sein, wenn man die Sache, ohne Rücksicht auf die schwankende, nie ausführbare Besserungstheorie *k*), bloß nach der Idee der Gerechtigkeit betrachtet. Im Gebiete des Strafrechts kann und darf nur die Gerechtigkeit, und die ihr untergeordnete Politik entscheiden. — Dem Verbrecher gegenüber steht der ganze Staat als angegriffener Theil, dem er durch Uebertretung der Gesetze Hohn gesprochen, und die Erklärung an den Tag gelegt hat, daß er die Möglichkeit des Zusammenlebens vernichten wolle. Durch ihn sind alle Bürger des Staates in den Nothstand der Selbstvertheidigung versetzt, wenn sie der Staat durch Bestrafung des Frevlers nicht schützen würde.
Der

k) Henke (Lehrb. der Strafrechtswissenschaft. Zürich 1815.) sucht die Besserungstheorie durchzuführen.

Der Verbrecher darf nicht mehr begünstigt werden, als der ganze beleidigte Staat, wenn man nicht dadurch den Verbrecher zur Fortsetzung seiner Frevel aufmuntern, und die übrigen Bürger zu einem gleichen Betragen aufreizen will. Aus eben diesem Grunde darf man auch nicht unbedingt im Zweifel das für den Verbrecher Günstigere annehmen, insoferne nicht positive Geseze dieß ausdrücklich verlangen *l*).

Wenn daher der Richter den Willen des Gesetzgebers, nicht bloß dessen Worte vollziehen, und den den Strafgesezen ihrer Natur nach eigenen Mängeln, so wie den durch die Verhältnisse der Zeit herbeigeführten Lücken abhelfen soll, um so den Zweck der peincl. Bestrafung zu erreichen: so muß ihm auch das Recht zur ausdehnenden Auslegung zustehen.

§. 14.

l) A. M. sind beinahe Alle, die bisher angeführt wurden.

Vergl. Tittmann §. 15.

L. 10. §. 1. de reb. dub. (34. 5.)

L. 32. u. 42. de poen. (48. 19.)

L. 11. pr. Eodem.

Hübner u. Tittmann Bibliothek kleiner jurist. Schriften. B. I. S. 581.

*Einschränkende Auslegung der Straf-
gesetze.*

Dieselben Gründe, welche so eben für die ausdehnende Auslegung der peinlichen Gesetze angegeben wurden, gelten auch für die einschränkende *a*).

Denn so wie ein Gesetzgeber zu wenig gesagt haben kann, ist es auch möglich, daß er zu viel gesagt habe. Auch hier gilt obiger Schluss: Der Gesetzgeber wollte nach dem angenommenen Systeme nur diese und jene Handlungen als Verbrechen erklären. Nun ist die speziell vorkommende im Gesetze verpoente Handlung nicht so geeigenschaftet, wie der Gesetzgeber glaubte, sie gehört auch nicht zu den Handlungen jener Art, welche er mit Strafe belegen wollte, und kann folglich nach seinem Willen auch nicht als ein Verbrechen angesehen, und als ein solches bestraft werden, da er sie nie für

a) Nicht strenge. Denn strenge (*stricta interpret.*) muß auch die ausdehnende sein, insofern auch diese sich streng an den Grund und Zweck — an das ganze System der Strafgesetze halten muß, und nie über dasselbe hinausgehen darf.

Vergl. Hufeland Nro. IX.

für ein Verbrechen — nach der Konsequenz seines Systemes — erklärt haben würde, wenn er ihre nähere Beschaffenheit gewußt hätte. Wohin also der Rechtsgrund und Zweck des gesetzlichen Verbothes nicht mehr reicht, dahin erstreckt sich auch das Gesetz selbst nicht mehr, wenn gleich dessen Worte weiter gehen und mehr in sich enthalten. Diese Einschränkung ist besonders dann nothwendig, wenn sich der Gesetzgeber solcher Worte bedient hat, welche ihrer grammatischen Bedeutung nach, einen unbestimmten Sinn haben *b*). Wenn dieses auch bei neuern Gesetzen nicht so sehr der Fall sein mag, so tritt er bei ältern um so öfter ein. Denn manche Handlung verliert durch die Länge der Zeit, während welcher sich Ansichten und Umstände manigfaltig verwandeln, jene Eigenschaften, welche sie zur Zeit der Abfassung hatte; oder diese Eigenschaften haben aufgehört, als verbrecherische angesehen zu werden; es fällt demnach bei ihr auch der Grund der Strafbarkeit weg, weil der Gesetzgeber sie nur als jene Handlung bestraft wissen wollte, als welche sie ihm damals bekannt war, und sich daher sein Wille nicht mehr auf die jetzige anders beschaffene, oder anders angesehene Handlung erstreckt.

Es

b) Z. B. „nahe gesippte Freunde“ im Art. 137. C. C. C. (unten §. 17).

Es geht demnach auch die einschränkende Auslegung aus der Unvollständigkeit der Strafgesetze hervor (vergleiche oben §. 3.).

§. 15.

Grenzen der ausdehnenden und einschränkenden Auslegung.

Wie weit die logische Auslegung in der Ausdehnung und Einschränkung der Strafgesetze gehen dürfe, ist schon aus dem bisher Gesagten klar, jedoch hierüber noch Folgendes:

1. Die Regel bildet weder die bloß erklärende, noch die einschränkende, noch die ausdehnende; es ist daher auch keine von ihnen als bloße Ausnahme zu betrachten *a)*. Denn jede Art ist gleich im Geiste und Wesen der Strafgesetze begründet, und tritt ein, wenn ein geeigneter Fall vorkömmt. Es ist sonach die Behauptung, daß man in der Regel bei den Worten des Gesetzes stehen bleiben müsse, nicht richtig; denn

a) um zuverlässig bestimmen zu können, daß man bei den Worten dieses
oder

a) A. M. ist Grolman Bibl. S. 65.

oder jenes Gesezes stehen bleiben könne, muß man dasselbe nach den Regeln der Ausdehnung und Einschränkung allseitig geprüft haben, indem die Unzulässigkeit der Ausdehnung oder Einschränkung sich erst als Resultat dieser Prüfung ergeben kann (vergl. §. 9. Not. b). Auch richtet sich

b) die Auslegung nicht bloß nach den Worten, sondern vorzüglich nach der den Gesezen zum Grunde liegenden Theorie (§. 13).

2. Der Umfang der Ausdehnung und Einschränkung ist rechtlich durch den Rechtsgrund und Zweck der Strafgesetze, und politisch durch die zu hebende Mangelhaftigkeit derselben (§. 1. u. 2.) begrenzt. Der Ausleger darf daher die peincl. Gesetze soweit ausdehnen, als Grund und Zweck derselben gehen b), und soweit einschränken, als Grund und Zweck sich nicht mehr auf die Worte erstrecken;

b) Aber nicht weiter, wie es z. B. gewöhnlich bei dem Art. 107. C. C. C. mit der Strafe des Fingerabhauens geschieht. S. Lauterbach Coll. T. P. Lib. 48. tit. XI. §. 8. Auch wird dieser Art. unrichtig auf den Eidesbruch, auf Meineid ohne beabsichtete fremde Beschädigung, und auf andere an Eidesstatt gemachte sogar außsergerichtliche Angelobungen ausgedehnt. Sieh Mittermaier in seinem neuen Archiv des Kriminalrechts. Bd. II. St. I. Abh. IV. S. 85. u. fg.

cken c); er soll sie soweit ausdehnen, oder beschränken, soweit das den Gesetzen

c) Man soll aber da nicht einschränkend erklären, wo eine Einschränkung nach den Worten und der Theorie ganz unzulässig ist. Ein Beispiel liefert der Art. 126. C. C. C., welchen Viele z. B. Meister (princ. jur. crimin. §. 222.), Klein (peinl. R. §. 447., und Annal. Bd. VII. S. 166.), Joh. Chr. Frid. Meister (Urtheile und Gutachten S. 316. u. fg.) u. a. nur auf jene Räuber beschränkten, welche sich durch besondere Gefährlichkeit und Bössartigkeit auszeichnen. Sie gründen ihre Meinung auf das Wort „boshaftig,“ welches nach J. C. F. Meister (l. c.) nur das summum genus doli in delicto bezeichne. Allein diese Beschränkung ist gegen die klaren Worte und gegen den Grund und Zweck des Gesetzes.

M. s. Grolman Bibl. Th. I. St. I. S. 96. u. St. III. u. dessen Kriminalr. §. 236.

Feuerbach peinl. R. §. 258.

Schmidt Rechtssprüche S. 777. u. bes. Hurlebusch Beiträge zur Civil - u. Criminalgesetzgebung und Jurisprudenz. Helmst. 1817. Heft I. Nro. II. S. 9 — 20 wo er unausschliessend vom Art. 126 handelt. und die Einschränkung sehr scharfsinnig widerlegt).

Denn:

1. die Ueberschrift des Art. „Straf der Räuber“ und

2) die Anfangsworte desselben: „Ein jeder — Räuber“ sprechen allgemein, und schliessen jede Einschränkung um so mehr aus, als das Wort „jeder“ in der C. C. C. nie pleonatisch vor-

zen schon als solchen eigene, oder durch die Zeitumstände herbeigeführte Mangelhafte

kömmt, und die Absicht des Kaisers, das abweichende röm. R. durch die ältere teutsche Gewohnheit zu verdrängen, am Tage liegt.

3) Im Art. 119. spricht die C. C. C. gegen den Nothzüchtiger ebenfalls die Todesstrafe aus, und bedient sich des Ausdruckes: „Einem Räuber gleich“, also überhaupt einem Räuber, nicht einem besondern boshaften gleich — ein Beweis, daß der Kaiser keine besonderen Gattungen von Räubern unterschied, folglich jeden gleich bestraft wissen wollte.

4) Der Beisatz „boshaftig“ ist ohne Gewicht, und bezeichnet nur den, zwar schon im Begriffe des Räubers liegenden, zum Raube erforderlichen Dolus nach der damaligen pleonastischen Sprechweise.

(Hurlebusch §. 3.)

Meister's Erklärung des Wortes boshaftig ist theils gezwungen, theils willkührlich und mehr verwirrend, als erläuternd, indem nach dieser Ansicht

a) manche Artikel in der C. C. C. z. B. Art. 68. 110. 111. 123. 125. 131. 133. (Hurlebusch §. 2.), sich selbst widersprechen und Lücken herbeiführen würden, weil man nicht wüßte, ob und wie die, nach Aushebung der besonders gefährlichen Arten, noch übrig bleibenden geringern Verbrechen bestraft werden sollen; eben so wenig wüßte man,

b)

hafte derselben eine Ausdehnung oder Einschränkung nach den Grundsätzen des Rechts

b) welche Arten, als besonders bössartige und gefährliche und folglich auszuhebende anzusehen wären. Dieses wäre

c) um so schwieriger, da wir durchaus keinen gesetzlichen Maafstab für diese Aushebung hätten.

5. Auch der Beweggrund spricht gegen die Beschränkung, und erstreckt sich auf jeden Raub. Man denke sich nur zurück in die Zeit der Abfassung der C. C. C. wo Teutschland noch kaum aufgehört hatte, der Tummelplatz von Räuberhorden zu sein, und man wird leicht begreifen, daß zur Ausrottung der bis zur zweiten Natur eingewurzelten Raubsucht eine Radikalkur — die Aufhebung der Existenz des Räubers — erforderlich war, und man, da jede Nachricht nur zu leicht ein anlockendes Beispiel zur Wiederkehr hätte werden können, jeden Räuber, bloß weil er Räuber war, ohne weitere Abwaegung der That, mit dem Tode bestrafen mußte. Die Todesstrafe darf uns um so weniger befremden, da sogar die Sodomie (Art. II6) mit Feuertod bedroht ist. Aergerniß war der vorzüglichste Maafstab der Strafen; und bei welchem Verbrechen war, nach den damaligen Umständen das Aergerniß größer und gefährlicher, als gerade bei dem Raube? Zudem war die Todesstrafe eine bei dem Raube schon herkömmliche Strafe.

6. Die Berufung auf das röm. R. ist nur auf die Art der Vollstreckung zu beziehen. Auf diese Weise:

Rechts und der Politik nothwendig macht.
Dabei ist aber

3. die Ausdehnung keineswegs auf die in den gesetzlichen Worten enthaltene Gattung beschränkt *d*), unter welche sich der vorkommende Fall als Unterart stellen lassen müsse. Denn es fügt sich — besonders bei ältern Gesezen — nicht selten, daß im Geseze bloß eine Art von einer bestimmten Gattung von Verbrechen, ohne die Gattung selbst, vorkömmt. In einem solchen Falle darf die ausgesprochene Art allerdings auf die Gattung selbst, von welcher jene nach dem ganzen Systeme eine Unterart ist, und auf die übrigen, unter dieselbe Gattung konsequent stellbaren, im Geseze nicht ausgedrückten Arten ausgedehnt werden *e*).

Der

Weise hat der Art. 126. folgenden allgemeinen Sinn: Jeder Räuber soll am Leben gestraft werden, entweder mit der nach dem römischen Rechte statt findenden Strafe des Schwertes, oder wie sonst die Vollziehung der Todesstrafe herkömmlich ist.

Hurlebusch §. 6.

d) A. M. ist Kleinschrod Entw. Th. II. §. 117.

e) Z. B. der Art. 122 C. C. C. stellt von der Gattung der unter die Ruprik: „Missbrauch der Privatgewalt durch Hingebung der ihrer Obhut anvertrauten

G

Der Rechtfertigungsgrund eines solchen Verfahrens liegt in dem aus der ganzen Theorie der Strafgesetze schlüssigen Willen des Gesetzgebers. Jedoch darf

4. die Ausdehnung — wenn auch der gewisse Grund und Zweck sich soweit erstrecken würde — nie auf solche Handlungen gehen, welche nicht schon an sich, nach der gesunden Vernunft, einem jeden als unerlaubt und widerrechtlich erkennbar erscheinen. Denn eine Handlung, welche der sie Verübende vernünftiger Weise für keine unerlaubte ansehen kann, darf rechtlich nicht bestraft werden, weil zum charakteristischen Merkmale eines Verbrechens erforderlich ist, daß der Thäter wisse, daß die von ihm unternommene Handlung verbotnen und unerlaubt sei.

5. Uebrigens ist die Ausdehnung auf keine gewisse Art von Strafen — wenn diese nur überhaupt im Sisteme der Gesetzgebung begründet und also gesetzlich sind — beschränkt, und sie kann folglich auch auf Todesstrafe gehen *f*).

§. 16.

ten Untergebenen zu unkeuschen Werken“ reihbaren Verbrechen nur zwei Arten auf, die Hingebung des Weibes und der Kinder. Er darf und muß aber auch auf die übrigen Arten z. B. auf den Vormund, der seine Mündel hingibt, ausgedehnt werden.

f) Sieh die oben §. 13. Not. *c*) angef. und Engau Elem. jur. crimin. §. 87.

§. 16.

*Bestimmungen des römischen Rechts
über die logische Auslegung der peinl.
Geseze a).*

Da in dem aus den strafrechtlichen Bestimmungen aller Perioden kompilirten röm. Strafrechte, kein völlig abgerundetes Sistem gesucht werden darf, so lassen sich auch keine völlig systematischen Regeln über die logische Auslegung aus demselben abstrahiren. Es liegen jedoch in Justinian's Gesezbuche etwa folgende Bestimmungen:

1. Ein Gesez ist nur eine allgemeine Regel für die mehrsten u. gewöhnlichsten Fälle, weil es dem Gesezgeber nicht möglich ist, auf seltenere Rücksicht zu nehmen, und mit einer treffenden Entscheidung

G 2

Hommel obs. 247.

Quistorp §. 3.

a) M. s. besonders Mathaei l. c.

Hagemann und Günther Arch. B. I. Nro. II.

Ueber die Grenzen der richterl. Willkür S. 90—96.

Feuerbach Rev. Th. I. S. 378.

Tittman Handb. §. 15.

Grolman a. a. O.

Hufeland Nro. XII. — XIX.

Klein.

zung zu versehen *b*). Die angeführten Gesetzesstellen sprechen von Gesetzen im Allgemeinen, und gelten daher auch im vollen Umfange von Strafgesetzen.

2. Deswegen machen die Gesetze dem Richter zur Pflicht, den Mangel der Gesetze durch Auslegung zu heben, und so den Willen des Gesetzgebers aus dem Geiste der Legislation zu ergänzen *c*).

Aus-

Kleinschrod §. 119.

Quistorp §. 3. u. §. 98 u. 99.

Cremani l. c. Vol. I. Lib. I. Part. II. cap. 13.
§. 1 — 19. u. a.

b) L. 3. de legib. (1. 3.) Jura constitui oportet in his, quae plurimum accidunt, non quae ex inopinato.

L. 4. Eod.

L. 5. Eod. L. 10. Eod.: Neque leges, neque senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus, quae quandoque inciderint, comprehendantur, sed sufficit ea, quae plerumque accidunt, contineri.

L. 12. Eod.

c) L. 11. de legib.: Ideo de his, quae primo constituuntur, aut interpretatione aut constitutione optimi principis certius statuendum est.

L. 12. Eod.: Sed cum in aliqua causa sententia eorum manifesta est, is, qui jurisdictioni praest ad similia procedere, atque ita jus dicere debet. Vergl. über die richterl. Willk. §. 2. (in Hagemann und Günther Arch. l. c. S. 90.)

Ausdehnende Auslegung ist also auch im römischen Rechte begründet. Selbst die römischen Rechtsgelehrten geben uns Beispiele von ausdehnender Erklärung der peinlichen Geseze *d*). Die Handlung muß jedoch überhaupt eine verbothene sein. Eine Stelle *e*) sagt ausdrücklich, daß es sowohl solche Verbrechen gebe, die in den Worten des Gesezes liegen, als solche, welche nach dem Vorbilde des Gesezes, d. i. nach dessen Geiste gestraft werden müssen.

3. Claudius Saturnius *f*) gibt zum Behufe der Auslegung die Umstände
nä-

L. 13. Eod.: Quotiens lege unum vel alterum introductum est, bona occasio est, caetera, quae tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione, vel certe jurisdictione suppleri.

d) Z. B. Die Lex Julia de vi publica (Dig. L. 48. tit. 6.) wird auch auf das Sepulchrum violatum ausgedehnt. Vergl. L. 8. de sepul. viol. (47. 9.).

Marcian dehnt in der l. 3. ad leg. Pomp. de parricid (48. 9.) die lex Pomp. de parricid. auch auf die im Geseze nicht genannte Schwiegermutter und Braut aus, und sagt, daß beide in der Sententia legis enthalten seien, S. l. 5. ad leg. Jul. de vi publ. (48. 6.) und Mathei L. 48 tit. 18, cap. 4. §. 4.

e) L. 7. §. 3. ad leg. Jul. Majest. (48. 4) — si non tale sit delictum, quod vel ex scriptura legis descendit, vel ad exemplum legis vindicandum est.

f) L. 16. de poenis (48. 19.) von §. 1 bis §. 6. vergl. auch l. 7. §. 3. ad l. Jul. Maj. (48. 4.).

näher an, welche dem peinlichen Richter hiebei zum Maassstabe dienen sollen. Er reiht alle strafbaren Handlungen in vier Hauptklassen, in facta, dicta, scripta u. consilia, und die bei jeder zu erwägenden Umstände in sieben; diese Umstände sind:

- a) der Beweggrund zum Verbrechen;
- b) die Person (der Stand und die bürgerlichen Verhältnisse);
- c) die Zeit;
- d) der Ort;
- e) die Moralität;
- f) die Grösse und Schädlichkeit des Verbrechens in abstracto; und
- g) der Grad der Vollendung.

Marcian g) drückt sich hierüber sehr allgemein aus, indem er sagt, der Richter dürfe nie härter oder gelinder sein,

Joh. Jac. Andreae diss. de justa delictorum et poenarum quantitate. Francof. 1768.

Böhmmer ad Carpzov. Quaest. 142. obs. I.

g) L. II. pr. de poenis (48. 19.).

Vergl. Ueber die Grenzen der richt. W. a. a. O.

Meister princip. jur. crim. §. 34. Edit. 1755.

Guistorp. §. 99.

sein, als es die Beschaffenheit des Verbrechens erfordere; er dürfe nie in der Grausamkeit oder Gelindigkeit einen Ruhm suchen, sondern nach reifer Erwägung aller Umstände nur so urtheilen, wie es die jedesmalige Lage derselben erheische.

4. Man muß aber im röm. Rechte die ordentlichen Verbrechen, deren Strafe genau bestimmt und abgemessen war, von den ausserordentlichen trennen, deren Strafe im Geseze entweder ganz unbestimmt blieb, oder die für zu groß gehalten wurden, als daß sie nach den bestehenden Gesezen bestraft werden dürften *h*). Bei jenen hatte der Richter blos die Beschaffenheit der That zu untersuchen; war diese einmal hergestellt, so trat

h) Mathaei Prolog. c. 4. §. 7.

Bayer Posit. ad Pand. de extraord. criminib. S. 613.

Graevius in animadvers. ad Sigon. Tom. II. The-
sauro antiquitatum roman. proemissis.

Lauterbach Colleg. 7. P. Lib. 47. tit. II.

Heineccii Antiquitt. Lib. 4. tit. 18. §. 2.

L. G. Madihin diss. vicissitudines cognitionum
criminum apud Roman. usque ad Caesar. tempora.
Hal. 1772.

L. E. van Eck de judic. arbitrio in poenis affligend.
legibus circumscripto. Lugd. Bat. 1776.

Feuerbach a. a. O. S. 380. u. a.

Die Crimina extraordinaria sind eine schimpfliche Lücke in der römischen Legislatur.

trat die gesetzliche Strafe *ipso jure* ein, und alle richterliche Willkür in der Schärfung oder Milderung der gesetzlichen Strafe war hiebei ausgeschlossen *i*). War aber die That nicht liquid, oder sonst nach den Umständen zu einer gelindern Strafe qualificirt, so war die Milderung der Strafe dem Richter nicht nur unversehrt, sondern nach dem Geiste obiger Gesetze zur Obliegenheit gemacht, besonders da die römischen Juristen vorzüglich Milde empfehlen, und als dem Geiste der Gesetzgebung entsprechend halten *k*). Jedoch war es einem Richter bei Strafe der Infamie nicht erlaubt, von einer im Gesetze deutlich ausgesprochenen Strafe abzuweichen, und eine andere, gelindere dafür eintreten zu lassen, oder ein erwiesenes Verbrechen zu übergehen, oder
mit

i) L. 1. §. 4. ad scr. Turpillian. (48. 17.).

k) L. 25 de leg. (1. 3.) L. 24. de poen. (48. 19.)

L. 155. §. 2. de R. J. (50. 17.) l. 11. de poen.

Die L. 10. §. 1. de reb. dub. (34. 5.) gehört nicht hieher; denn dieses Gesetz steht unter den Verfügungen über letztwillige Dispositionen, ist zudem nur einem speciellen Falle von Legaten beigelegt, und darf nicht auch als eine für die strafrechtlichen Bestimmungen geltende Norm angesehen werden. Vergl. Hufeland diss. inaug. de subs. leg. in Pand. interpretend. ex earum nexu et consecutione petend. J. 1785.

mit Strafflosigkeit zu beschenken 1). Bei den außerordentlichen Verbrechen trat dagegen die richterliche Willkür in ihrem vollen Umfange ein. Das Maafs, so wie die Art der Strafe hing ganz von dem Ermessen des Richters ab, und sie konnte bis zur Todesstrafe gesteigert werden. Es hat sich jedoch hiebei eine gewisse Gewohnheit (Gerichtsgebrauch) ausgebildet, nach welcher sich für jedes Crimen

1) L. 8. §. 2. Cod. ad L. Jul. de vi publ. vel priv. (9 12.).

Judicem vero nosse oportet, quod gravi infamia sit notandus, si violentiae crimen apud se probatum distulerit, seu omiserit, vel impunitate donaverit, aut meliorem, quam proestituimus, poenam protulerit (v. Valent. Theod. Arcad. Anno 390). Dadurch ist jedoch dem Richter das Recht zu mildern und zu schärfen, wo es die Umstände erfordern, nicht benommen, besonders da, wo der Thatbestand nicht völlig hergestellt ist, die gesetzliche Strafe herabzusezen; noch weniger durch 1. 3. Cod. ne sanct. baptismum (1. 6.). Dieses Gesetz spricht nur von einem speciellen Falle (von der Doppeltaufe 1. 2. Cod. eod.), bei welchem die damaligen Verhältnisse der Politik und Religion besondere Strenge nothwendig machten; zudem sagt es blofs, dafs der Richter, bei völlig bewiesenen Factum, von der ordentlichen Strafe sub poena talionis unter keinem Vorwande abweichen dürfe, wozu auch kein zu billiger Grund denkbar wäre. Anderer M. ist Feuerbach a. a. O.

men extraord. eine eigene Strafe fest erhielt *m*).

5. Im Zweifel ist das für den Verbrecher Günstigere anzunehmen *n*).

§. 17.

Bestimmungen der C. C. C. über die logische Auslegung der Strafgesetze. a).

Die logische (ausdehnende und einschränkende) Auslegung liegt

A)

m) L. 13. de poen. (48. 19).

L. 7. §. 3. ad. leg. Jul. de repet. (48. 11).

L. 9. de extraord. crim. (47. 11). Das *solere* drückt die Gewohnheit aus.

Mathaei l. c.

n) L. 155. §. 2. de R. J. (50. 17).

L. 32. de poen.

Vergl. oben §. 13. und Not. *l*).

a) Grenz. der richterl. Willk. §. 3. S. 96. — 100.

Krefs und Böhmer ad Art. 104 und 105.

Kleinschrod §. 119.

Feuerbach Revis. Th. II. S. 28.

Grolman Bibl. S. 72.

Walch Sect. III. S. 80.

Tittmann §. 15. not. *p*)

A) im Wesen und Geiste (im Sisteme) der C. C. C.

Aufrechterhaltung der jedesartigen (guten) Gewohnheiten, um durch Beschränkung auf diese den Mißbräuchen *b)* vorzubeugen, ist in der C. C. C. als durchgreifende Maxime angenommen *c)*. Sie sammelte grösstentheils nur für die damaligen meistens unstudirten *d)* Richter, die am Häufigsten vorkommenden Strafen aus dem röm. R. und den üblichen Gewohnheiten, oder verwies bei Bestrafung auf dieselben, damit die Richter nicht „wider das kaiserliche (röm.) Recht oder gute zulässige Gewohnheit handeln sollen“ *e)*. Da nun diese Gewohnheiten im Laufe der Zeit durch andere verdrängt worden sind, oder doch verdrängt werden können; so handelt man ganz nach dem Geiste der Karolina, wenn man die Strafgesetze nach den neuern Gewohnheiten modifizirt. Die C. C. C. wollte das damals für Verbrechen Gehaltene nach damaligen Ansichten der Gewohnheit und Vernunft gemäfs bestrafen *f)*.
Wenn

b) Vergl. Art. 218. C. C. C.

c) S. Vorrede zur C. C. C.

d) Grosse a. a. O. S. 69.

e) Art. 104: „Und damit Richter etc.

f) Vorrede zur C. C. C. Art. 104. am Ende.

Wenn nun der Kaiser vorausgesehen hätte, daß die Gewohnheiten sich völlig verändern würden; daß manches zu seiner Zeit Verbrecherische einst nur für eine Sünde gelten, und manche Strafe eine dem Strafzwecke ganz entgegengesetzte Wirkung hervorbringen würde: so hätte er, der die bestehende Gewohnheit, als das, für die konkrete Gesetzgebung eines Volkes Angemessenste, zur gesetzlichen Norme erhob, vernünftiger Weise und konsequent mit der angenommenen Theorie nie wollen können, daß alles bei dem Damaligen bleiben solle. Es liegt demnach im Geiste der C. C. C. der Grundsatz;

„Man bestrafe das zu jeder Zeit als Verbrechen Geltende, auf eine, den jedesmal herrschenden rechtlichen und politischen Ansichten am Besten entsprechende Weise.“

Damit stimmt auch die große Ungebundenheit überein, welche der Gesetzgeber den Richtern bei Beurtheilung der Straffälle eingeräumt hat, indem er beinahe überall die Bestimmung der Strafe in concreto ihrem Urtheile und Ermessen nur mit der Beschränkung überliefs, daß sie hiebei auf das kaiserliche Recht, die bestehenden Gewohnheiten, Billigkeit und Vernunft Rücksicht nehmen sollen. Diese freie Regsamkeit der richterlichen Willkür ist mit der C. C. C. auch auf unsere Zeiten als geltend übergegangen, und

kann den Richtern, da sie im Geseze selbst begründet ist, nicht angestritten werden. Wo also die Gewohnheit, als Grund, ausser Wirksamkeit gekommen ist, da fällt auch das durch sie Begründete gänzlich weg, an dessen Stelle dann das durch neue Gewohnheit Herbeigeführte tritt. Es hören demnach alle jene Geseze auf, wirksam zu sein, welche über solche Verbrechen Bestimmungen enthalten, die nach jezigen Ansichten für keine Verbrechen mehr angesehen werden g); so wie auch jene Strafen wegfallen, welche nach der jezigen Lage der Dinge eine dem Strafzwecke ganz widersprechende Wirkung haben, und folglich unpolitisch sein würden h). Andere hingegen müssen nach dem Maasse gemildert werden, als die Verbrechen, auf welche sie gesetzt sind, an Grösse und Strafbarkeit abgenommen haben i).

Die

g) Z. B. Gotteslästerung (Art. 106), Zauberei (Art. 109.), Sodomie (Art. 116.) u. s. w.

h) Z. B. Verbrennen Art. 116. Vergraben, Pfählen, Ertränken Art. 131. Radbrechen Art. 137. Verstümmelungen Z. B. Art. 108. 159. u. dgl.

i) Z. B. die Strafe des Ehebruchs Art. 120. der Entführung Art. 118. der Nothzucht Art. 119. u. s. w. Die Strafe dieser Verbrechen sehe man in §. 4. Instit. de publ. judiciis. (4. 18). Lauterbach l. c. Das Bisherige gilt, wie es sich von selbst versteht,
nur

Die Befugniß, die peinl. Geseze auszudehnen und einzuschränken, ist auch

B) ausdrücklich in der C. C. C. besonders in den verschiedenen ausgelegten *k)* Artikeln 104 u. 105 ausgesprochen.

Der Art. 104 spricht ausschliessend von der Art und Weise, nach welcher der Richter bei vorkommenden Fällen die Strafe bestimmen solle, und wie weit er hierin gehen dürfe *l)*; von der Bestimmung dessen, was gestraft werden soll, kömmt in diesem Art. nichts vor. In Bezug auf die Zufügung der Strafe verordnet er Folgendes:

1. Der Richter darf keine härtere Strafe verfügen, als im Geseze — in dessen Worten oder Geiste — begründet ist, also nie das Maass jener Strafen überschreiten, welches für eine bestimmte Gattung von Verbrechen im Sisteme der Gesetzgebung festgesetzt ist; mithin auch jene

nur von der p. G. O. da, wo und inwiefern sie noch als Gesez gilt, und die Gesetzgebung des Landes selbst keine Abänderung getroffen hat, noch trifft.

k) M. s. alle Not. *a)* angef.

l) Dieß beweiset schon die Aufschrift des Art.: „Eine Vorred., wie man Missethat peinlich strafen soll“.

jene Handlungen nicht bestrafen, welche das Gesez nicht unter Strafe verbothen hat, *m*) sie seien ausdrücklich im Geseze ausgesprochen, oder aus dessen Geiste konsequent zu folgern *n*).

2. Er darf die gesezlichen Lebens- oder Leibesstrafen auch auf andere Fälle ausdehnen, bei welchen derselbe Grund und Zweck vorhanden ist, die also nach dem Sisteme der Legislation völlig gleich sind *o*).

3. Der Richter kann und soll die im römischen und altvaterländischen Geseze verordneten Strafen, welche unsern Verfassungen, Zeiten und Sitten nicht mehr angemessen sind, auch nicht wohl mehr angewendet werden können, gegen zweckgemäfsere vertauschen; dabei die Art und das Maafs derselben nach der Beschaffen-

m) „Aber sonderlich ist zu merken, in was Sachen etc. — — oder sonst peinlich strafen.“

n) „Oder derselben gleichen“.

o) „Aber in Fällen, darum, oder derselben gleichen unser kaiserlich nicht sezen oder zulassen, Jemand zum Tod zu strafen, haben wir in dieser unser und des Reichs Ordnung auch keinerlei Todstraf gesezt“. Bei Leibesstrafen: „Aber in etlichen Missethaten, lassen die Recht“ etc. etc.

Und: „Dazu auch dieselben Recht die Form und Maafs etc.“

fenheit und dem Aergernisse des Verbrechens bestimmen, und so eine gerechte („aus Liebe zur Gerechtigkeit“) und politisch passende („um gemeines Nuzwillen“) Strafe anordnen *p*).

Der Art. 105 spricht von dem, was gestraft werden soll, und zwar von den ungenannten (im Gesetzbuche nicht ausgedrückten) Fällen, und verordnet hierüber, daß die Richter „Raths pflegen“ sollen, wie in solchen „zufälligen“ d. i. ungewöhnlichen, vom Gesetzgeber vergessenen (§. 2.) oder „unverständlichen“ Fällen dem kaiserlichen Rechte und der C. C. C. am angemäßeesten geurtheilt werden könne. Die C. C. C. verweist hier den Ausleger ganz klar auf das ganze Strafsystem, als Entscheidungsnorme bei der doktrinellen Auslegung.

Die Befugniss des Richters zur logischen Auslegung ist

C) noch in mehrern Gesetzstellen ausdrücklich ausgesprochen *q*), und

D)

p) „Wann unser Kaiserlich Recht etlich peinlich Strafsezen, die nach etc. etc. — — um gemeines Nuzwillen zu ordnen und zu machen“.

Vergl. Grenzen der richt. Willk. §. 3. S. 96 — 101.

q) Z. B. Art. 13, 24, 35, etc.

D) in der vom Gesetzgeber selbst anerkannten^{r)} Mangelhaftigkeit begründet, die einem jeden Strafgesetzbuche und vorzüglich der C. C. eigen ist (§ 1. u. 2.).

Es sei mir erlaubt, aus der C. C. C. einige Beispiele von logischer Auslegung auszuheben. So hat man z. B. den Art. 137, welcher von der Strafe der Mörder und Todtschläger spricht^{s)} die keine genügende Entschuldigung haben, auch auf Latrocinium und Assasinium ausgedehnt^{t)}, und zwar mit vollem Rechte; denn auch der Latro und Assasinus sind Mörder; es findet daher bei ihnen derselbe Grund des Gesetzes Anwendung, als bei den übrigen Mördern. Der Gesetzgeber muß deswegen auch sie so bestrafen wollen, als diese; Gerechtigkeit und Politik fodert eine solche gleichmäßige Bestrafung, ohne welche die ganze Verordnung zwecklos wäre.

Derselbe Art. 137 liefert dem Ausleger noch Stoff in den Worten: „hohe treffliche Personen,“ und „nahe ge-

r) Art. 105. 18. und 148. am Ende.

s) Vergl. M. Ant. Egger über Mord und Todschatz. Landshut 1816. §. 8. Böhmer ad Art. 137.

t) Selbst jene haben ihn ausgedehnt, welche sonst keine ausdehnende Auslegung zugeben.

S. Kleinschrod. Th. II. §. 120.

gesippte Freunde“ u). Wer sind nun diese? Der gesetzliche Grund der Schärfung ist offenbar die Verletzung der schuldigen Achtung, der dadurch an den Tag gelegte höhere Grad der Verdorbenheit des Thäters, und daher die grössere Gefährlichkeit, indem der Staat, wenn die durch politische oder natürliche Verhältnisse begründete Achtung und Ehrfurcht so ganz mit Füßen getreten wird, in seinem innersten und heiligsten Leben angegriffen ist. Es sind daher nach dem Geiste des Gesetzes alle jene Personen hieher zu zählen, denen der Thäter entweder wegen politischer Anstalten, oder wegen der Verwandtschaftsverhältnisse eine besondere Ehrfurcht und Achtung, oder wegen letzterer auch eine besondere Sorgfalt schuldig ist. Jedoch durfte durch besondere Umstände kein Grund eingetreten sein, aus welchem der Mörder v) die Achtung gegen die gemordete Person nach menschlichen Rücksichten verlieren mußte; so wie es sich auch von selbst ver-

u) Man s. vorzügl. Friedheim de parricidiis §. 15. S. 19. u. fg.

Kreß ad Art. 137. §. 2. Nro. 6. u. 7.

Böhmmer ad Art. 137. §. 13.

Feuerbach peinl. R. §. 234.

Carpzov pr. r. crim. quaest. 24. obs. 2.

v) Denn bei dem Tödschläger, der nur in einem die vernünftige Ueberlegung störenden Affekte handelt, kann diese Berücksichtigung der obwaltenden Verhältnisse wohl keine Anwendung finden. Vergl. Egger über Mord und Tödschlag.

versteht, daß er sein Verhältniß zur gemordeten Person gekannt habe. Die genauere Bestimmung der hohen trefflichen Personen hängt von den jedesmaligen politischen Verhältnissen ab, nach welchen zu bemessen ist, ob eine zur Schärfung der Strafe hinreichende Achtung statt finde oder nicht.

Was die nahen gesippten Freunde betrifft, so sind darunter alle diejenigen zu verstehen, welche nach den jedesmal bestehenden weltlichen und geistlichen Gesetzen einander nicht ehlichen dürfen *w*), weil alle übrigen keine nahen Gesippten mehr sind, indem sie durch die Ehe eine neue Sippschaft gründen können, und die besondere Achtung wegen der Verwandtschaft da aufhört, wo die Verwandten sich wieder heurathen dürfen.

Der Art. 111, welcher von der Strafe der Münzverfälschung spricht, ist nach dem Grund' und Zweck' des Gesezes auch auf die Verfälschung öffentlicher, für bares Geld kursirender Staatspapiere auszudehnen. Denn der Gesetzgeber wollte

H 2

durch

w) Die Sippschaft reichte nach dem teutschen Rechte nur bis auf den siebenten Grad, nach dem Sprichworte: „Im siebenten Grad, ist die Sippe aus.“ Da nun im Geseze nur die nahen Gesippten genannt sind, so hat die Praxis diese Worte ganz nach dem Geiste des Gesezes aufgefaßt, wenn sie darunter nur die Verwandten bis zum vierten Grade verstand, indem auch die Ehe nur bis auf diesen Grad verbothen war, und noch ist. Vergl. Friedheim S. 21.

durch dieses Gesez den Kredit des Staates aufrecht erhalten, und sein Regal, Geld zu prägen, sichern. Dieses findet auch bei dem Papiergelde statt, welches da wo es einmal eingeführt ist, dem metallenen Gelde ganz gleich steht. Die Verfälschung des Papiergeldes zieht daher auch dieselben Folgen herbei, als die Verfälschung des Metallgeldes; ja die Gefahr ist bei jenem weit gröfser als bei diesem, weil die Verfälschung viel leichter, unmerkbarer, und weniger kostspielig und so auch der Reiz hiezu, bei dem zu machenden bedeutenden Gewinne, viel anlockender ist. Der Zweck des Gesezes, Gewifsheit des Geldes, ist bei dem Papiergelde eben so vorhanden, als bei dem metallenen, oder dem aus einem andern Materiale verfertigten Gelde; es ist also die gesezliche Bestimmung auch auf die Fälschung des Papiergeldes auszudehnen, weil auch diese in ihrem Geiste enthalten ist.

Der Art. 130. spricht von Vergiftung. Seine Aufschrift lautet: „Erstlich, von Straff der, die mit Gift oder Venenen heimlich vergeben.“ Der Inhalt selbst des Art. sezt denjenigen einem vorsätzlichen (fürgesezten) Mörder gleich, welcher Jemanden durch Gift oder Venenen am Leib oder Leben „beschädiget“. Die Worte des Gesezes verlangen hier blofse Beschädigung am Leibe oder Leben, keineswegs aber Tödtung, denn
am

am Leibe oder Leben Beschädigen ist mit Tödten nicht einerlei. Die Beschädigung kann zwar den Tod zur Folge haben, aber diese Folge muß nicht eintreten. Hier sind die gesetzlichen Worte offenbar zu weit gerathen, weiter als der Gesetzgeber wollte. Denn er hatte hier ganz deutlich nur den Giftmörder vor Augen, nicht aber auch zugleich den Giftmischer, obschon, wie gesagt, die Worte auf beide passen. Dieser Artikel muß daher einschränkend erklärt werden. Dafs aber der Gesetzgeber nur den Giftmörder vor Augen hatte, beweisen folgende Gründe:

1) Die Strafe des Rads trifft nach dem ganzen Strafsysteme der Karolina nur die Mörder, und die ihnen gleichgesetzt werden z. B. die Meuchelmörder etc.

Der Gesetzgeber konnte also nicht gewollt haben, dafs derjenige, welcher einem Andern durch Gift nur eine vielleicht geringe Beschädigung am Leibe zugefügt hat, mit der schwersten Strafe, mit dem Rade bestraft werde.

2) Ist von dem Art. 130 bis 137 einschliessend nur von Tödtung die Rede, wie dieß die für alle genannten Artikel geltende Aufschrift: „Hernach folgen etliche böse Tödtung und von Straf derselben Thäter“, beweiset. Es kann daher der konsequente Wille des Gesetzgebers

bers auch im Art. 130 nur auf Tödtung gehen. Endlich

3) beweiset dieß auch die Ueberschrift des Art. 130 selbst, indem das Wort „vergeben“ dem Ausdrücke „mit Gift tödten“ völlig gleich kömmt. Es muß also der Artikel 130 nur auf den Fall der wirklichen Tödtung durch Gift — auf den Giftmord beschränkt werden.

§. 18.

Authentische Auslegung der Straf- geseze.

Ist ein peinliches Gesez so dunkel und sinnlos, daß es der doktrinellen Auslegung nicht mehr möglich ist, irgend einen brauchbaren Sinn aus demselben zu entziffern; so hat sich der Richter an den Gesetzgeber um eine deutlichere Erklärung seines Willens zu wenden. Die authentische Erklärung der Geseze ist daher die letzte Zuflucht des Richters *a)*. Ein solches Nachsuchen um authentische Auslegung ist jedoch aus rechtlichen und politischen Gründen nicht sehr zu begünstigen, weil es die Criminalprocesse zu sehr verzögert, die Schreibereien vervielfacht, die Untersuchungskosten da-
durch

a) Hufeland Nro. VII.

Kleinschrod Th. II. §. 116. Vergl. §. 13. Not. *h)*.

durch vermehrt, und dem Inkulpaten auf eine widerrechtliche Weise die Freiheit zu lange entzieht.

Merkwürdig in Beziehung auf die authentische Auslegung ist die Bestimmung des Code Napoleon, b), der das Nachsuchen um authentische Auslegung geradezu verbiethet, so zwar, daß gegen den Richter, welcher unter dem Vorwande, daß die Geseze schweigen, dunkel oder unzulänglich seien, Recht zu sprechen sich weigert, eine Klage wegen verweigerter Justiz angestellt werden kann.

Man urtheilte nämlich sehr richtig, daß die Gestattung des Rekurses an die Gesetzgebung, bei Entscheidung einzelner Fälle, entweder das Rückwirken der Geseze heiligen, insofern die Gesetzgebung neue Principien für den einzelnen Fall aufstellte, oder die Gesetzgebung zu einem Richtertribunale umwandeln, dadurch die Justiz verzögern und die Reinheit der Legislation kompromittiren würde: das Gesez müsse Alle, nie den Einzelnen vor
Au-

-
- b) Art. 4.: „Le juge qui refusera de juger, sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice.“

Vergl. hierüber Grolman ausführl. Handb. über den Code Napoleon. I. Th. S. 42 — 60.; ferner Art. 7. des Gesezes vom 30 Ventôse XII., und die Discussionen in der Sizung v. 19. Ventôse XII. zwischen Maleville und Cambacérès.

Augen haben. In den einzelnen Fällen muß daher nur der Richter entscheiden. Bei dem Ergänzen der Unvollständigkeit tritt dann die *aequitas* des Richters ein, welche, wie Portalis in den motifs zum 4ten Art. sagt, nur derjenige verbannt wünschen kann, der die Gesetzgeber als Götter, und die Richter nicht einmal als Menschen betrachten wollte. Grénier verweist bei dem Schweigen der Geseze an das *sentiment du juste et de l'injuste qui n'abandonne jamais le juge probe et instruit*; und Faure in seiner Rede im Gesetzgebenden Corps sagt sehr bündig: *Si la loi se tait, les juges doivent se déterminer par les regles de l'équité, qui consistent dans les maximes de droit naturel, de justice universelle et de raison.* Das französische Recht verdiente wirklich hierin nachgeahmt zu werden.

Uebrigens hat die authentische Auslegung für alle noch unentschiedene Fälle gesetzlich verbindende Kraft, nicht bloß desswegen, weil sie vom Gesetzgeber selbst kömmt c), sondern vorzüglich darum, weil der Gesetzgeber, als Quelle des Gesetzes, den wahren Sinn desselben nie verfehlen kann, da ja dieser sein Wille sein Gedanke ist. Es findet jedoch dieses Zurückwirken auf vergangene, noch nicht entschiedene Fälle nur dann statt, wenn das Gesetz, auch vor der authentischen

c) Hufeland a. a. O. L. 12. Cod. de legib. (I 14).

schen Auslegung, doch im Wesentlichen verständlich war, und es der Gesetzgeber auch so erklärte, wie man es bisher verstanden hatte. Denn wäre es von der authentischen Auslegung völlig unverständlich gewesen, oder hätte es der Gesetzgeber auf eine ganz andere Weise ausgelegt, als man es bisher verstanden hat und verstehen konnte; so wäre in jenem Falle nie ein Gesetz vorhanden gewesen, und erst die deutlichere Erklärung des Gesetzgebers — seine Auslegung — das Gesetz, welches nur, von izt an, als dem Momente seiner Promulgation, rechtlich verbinden könnte. In diesem Falle hingegen ist die neue Erklärung des Gesetzgebers keine bloße Auslegung mehr, sondern eine gänzliche oder theilweise Aufhebung des bisherigen Gesetzes, und folglich insoweit, als diese Aufhebung geht, nur für vergangene Fälle verbindlich. Denn eine Handlung wird erst durch das gesetzliche Verboth zum Verbrechen umgestempelt, und somit erst von der Zeit an strafbar, als dem Thäter die Wissenschaft von der Existenz des Verbothes möglich war *d)*, es sei denn, daß die Handlung durch die Vernunft schon als verbothen einleuchtet. — Nimmt man die Sache streng, so ist die authentische Gesetzeserklärung keine Auslegung mehr, weil man von dem, wel-

d) Sehr treffend ist in dieser Beziehung die Ansicht von Cremani a. a. O. Vol. I. lib. I. Part. II. c. 13. §. 14. S. 241.

welcher seine eigenen Worte näher erklärt und deutlicher angibt, was er eigentlich durch dieselben sagen wollte, doch nicht sagen kann, daß er die von ihm gebrauchten Worte auslege; anders ist es jedoch dann, wenn der Gesetzgeber nicht die von ihm selbst gegebenen, sondern nur die anderswoher recipirten Gesetze erklärt.

§. 19.

Willkür des Kriminalrichters, und ihre Grenzen a).

Dadurch, daß dem Richter das Recht zur Auslegung der peinlichen Gesetze ein-
ge-

a) Ueber die Grenzen der richterl. Willk. in Hagemanns und Günthers Arch. Th. I. Nro. II, Henke kriminalistische Versuche. I. Bändchen, Nro. I. S. I — 124. Berlin, 1807.

Mantzel de limitibus justitiae, aequitatis, juris aggratiandi et arbitrii judicis. Jen. 1741.

Püttmann de arbitr. judicis e foro judiciisque eliminando.

Bucher de arbitr. judicis non omnimode arbitrarij Rintel. 1776. Sect. III.

Van Eck a. a. O.

Martini de judice cauto in Determinand. poen. arbitr. Bützov. 1783.

Böhmer exercitat. ad Pand. Tom. I. S. 1618.

Struben, rechtl. Bedenk. II. Th. S. 408.

Selchon Th. II. decis. 51. S. 205.

Reinhardt de causis, ob quas potestatem mitigandi judex sibi falso arrogat. Erfurt. 1734.

Quistorp §. 98. u. a.

geräumt wird, ist noch keineswegs ausgesprochen, daß er von dem Geseze beliebig abweichen, und seinen eigenen Willen zum Geseze erheben dürfe. Die Geseze sind unabänderliche Bestimmungen, von denen man unter keinem Vorwande abgehen darf. Nur innerhalb der vom Geseze vorgezeichneten Schranken kann sich der Richter nach eigener besten Ueberzeugung frei bewegen.

Die sogenannte Willkür des Richters kann daher nichts anders sein, als die freie Beurtheilung vorkommender Fälle innerhalb der dem Richter vom Geseze gestatteten Grenzen, nach eigener bester Einsicht in den Geist der einzelnen Strafgesetze sowohl, als des ganzen Gesetzen zum Grunde liegenden Systems. Diese Willkür tritt besonders bei relativ unbestimmten Straffällen ein. Sie ist keine ungeregelte Gesezlosigkeit, sondern nur eine freie Beurtheilung des Vorkommenden in seinem Verhältnisse zum Geseze überhaupt, und insbesondere des vom Gesezgeber unbestimmt Gelassenen nach dem Geiste der Geseze, also darnach, wie dieses unbestimmt Gelassene dem bestimmt Ausgesprochenen, mithin dem Willen des Gesezgebers am gemäsesten sei.

Bei der richterlichen Willkür muß man von dem Saze ausgehen: „Der
Richt-

Richter ist ein Unterthan, und steht als solcher nicht über, sondern unter dem Geseze; sein Amt fodert von ihm genaue Vollziehung des ausdrücklichen oder stillschweigenden Willens des Gesetzgebers nach seinem besten Wissen und Gewissen.

Dadurch ist das Wesen und der Umfang des sogenannten arbitrium judicis vollkommen ausgesprochen. Allseitige Erfüllung und Supplirung des gesetzgeberischen Willens ist die Hauptpflicht des Richters, wovon keine beliebige Abweichung statt finden darf.

Für seine Willkür bleibt daher nur die Ausmittlung der Art und Weise übrig, nach welcher die obige Pflicht auf das Beste vollzogen werden möge.

Aus dem ausgesprochenen Hauptsaze fließen konsequent folgende Korollarien über die richterliche Willkür und ihre Grenzen:

1) Der Richter kann keine verschuldete Strafe erlassen. Denn die Strafe ist die unmittelbare Folge eines begangenen Verbrechens, für welches ihre Zufügung angedroht worden war; sie muß eintreten, wenn der Zweck der ganzen Straf Gewalt — Aufrechterhaltung

tung der Gerechtigkeit und die dadurch bewirkte Möglichkeit des rechtlichen Zusammenlebens — erreicht werden soll. Nur die Gewalt, welche die Strafe anzudrohen befugt war, kann, wenn höhere Motive eintreten, die verschuldete Strafe aus Gnade erlassen, wozu sie jedoch nur ein durch den Staatszweck bedingtes und beschränktes Recht hat; denn eine leichtfertige Erlassung der Strafen ist eine Auffoderung zu Verbrechen, und der Gerechtigkeit eben so, wie der Politik zuwider (vergl. §. 13. not. h). Um so weniger ist der Richter, der nicht über sondern unter dem Geseze steht, befugt, eine Strafe zu erlassen.

2) Der Richter darf keine, vom Geseze nicht angedrohte Strafe zufügen.

Denn nur jene Strafe kann rechtlich zugefügt werden, welche auf gehörige, d. i. gesezliche Weise angedroht wurde; und selbst der Gesezgeber könnte nie eine nicht angedrohte, und in keine Klasse des Strafsystemes einreihbare Strafe gerecht zufügen, weil er keine Ungerechtigkeit zur Gerechtigkeit erheben kann; um so weniger darf der Richter eine solche nicht angedrohte Strafe zufügen, dem nur obliegt, die gesezlich angedrohten Strafen als eintretend zu erkennen, und vollziehen zu lassen.

Hier-

Hieraus ergibt sich zugleich, daß die arbiträren Strafen, welche von den extraordinären *b)* wohl zu unterscheiden sind, nur dann rechtlich seien, wenn

a) ihre Gattung im Strafsysteme gegründet, und

b) ihr Quantum nach gesetzlichen Gründen und Rücksichten bemessen wird.

3) Der Richter darf nicht eigenmächtig die bestimmte Strafe in eine andere, wie wohl auch im Geseze gegründete umändern; es sei denn, daß die andere eben so gereiht und politisch zweckmäßiger wäre, oder daß die positiven Geseze dieß ausdrücklich erlauben *c)*. Der Grund hievon liegt darin, daß der Richter nur den Willen des Gesetzgebers vollziehen darf, eine eigenmächtige Abänderung aber gegen den Willen des Gesetzgebers ist, und sich auch nicht mit der Gerechtigkeit verträgt, nach welcher der Verbrecher nur jene Strafe zu leiden hat, welche für das von ihm begangene Verbrechen angedroht war. In dem Falle aber, wo die andere Strafe eben so gerecht, und noch politisch zweckmäßiger ist, als die gesetzlich ausgespro-

b) Feuerbach Revis. II. Th. VI. Kap.

Klein in Quistorp's Grundsätzen des peinlichen Rechts. §. 99. S. 193. in d. Not.

c) Z. B. Art. 104. C. C. C. „Wenn etc. vergl. oben §. 13.

chene, hat der Richter den stillschweigenden, und im Falle der gesetzlichen Erlaubniß der Strafänderung, den ausdrücklichen Willen des Gesetzgebers für sich.

4) Der Richter darf keine andern Milderungs- u. Schärfungsgründe, keine andern Straferhöhungs- und Straferniedrigungsgründe berücksichtigen, als welche in den Worten oder im Geiste d. i. im Strafsysteme liegen d); weil der Richter nie von dem Geseze — dessen Worten oder Geiste abweichen darf.

5) Er ist nicht befugt, Handlungen, welche weder in den Worten, noch in dem Geiste des Gesezes als Verbrechen enthalten sind, als solche zu bestrafen. Denn Handlungen — sie seien Begehungen oder Unterlassungen — werden erst dadurch und insoferne Verbrechen und folglich strafbar, daß und wieferne sie durch ein gehörig promulgirtes Gesez, dessen Worten oder Geiste nach, unter angedrohter Strafe als Verbrechen verbothen werden. Das Charakterische eines Verbrechens liegt allein in der Nichtachtung des gesetzlichen Verbothes, und sohin auch des Urhebers desselben — des Staates; nicht aber in der Rechtsverletzung als solcher, wornach zwar die Gerechtigkeit der Strafe bemessen werden

d) Neues Arch. des Criminalr. I. Bds. I. Stük. I. Abh. §. 6.

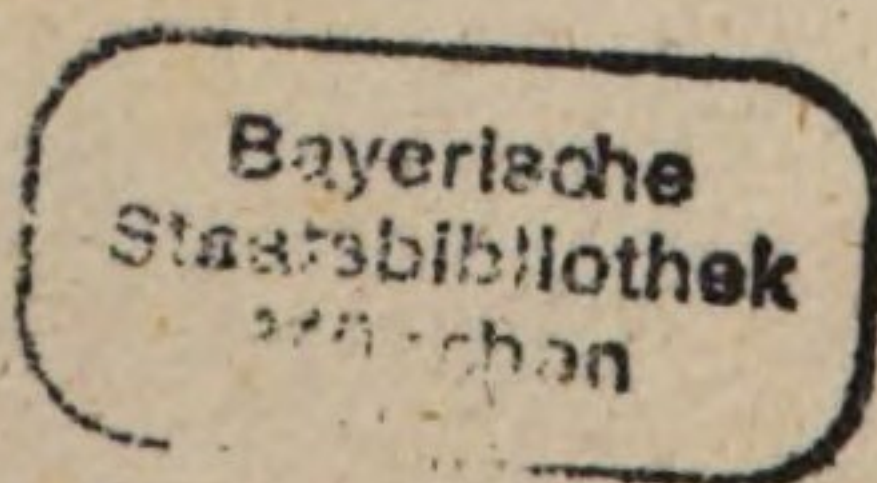
den muß. Denn eine bloße Rechtsverletzung berechtigt nur den Verletzten, den Verletzenden auf civilrechtlichem Wege zum Schadensersatz anzuhalten. Erst dann, wenn eine Rechtsverletzung vom Staate unter angedrohter Strafe verbotnen, und für ein Verbrechen erklärt wird, wird sie ein Verbrechen; und erst von diesem Momente an dürfen auch die Folgen des Strafgesetzes sie treffen; denn von diesem Augenblicke an berücksichtigt der Staat an dem Verletzten nicht mehr die bloße Privatperson, sondern das Mitglied des Staates, als einen integrierenden Theil seines Ganzen; und er sieht in den verletzten Theile sich selbst angegriffen und verletzt.

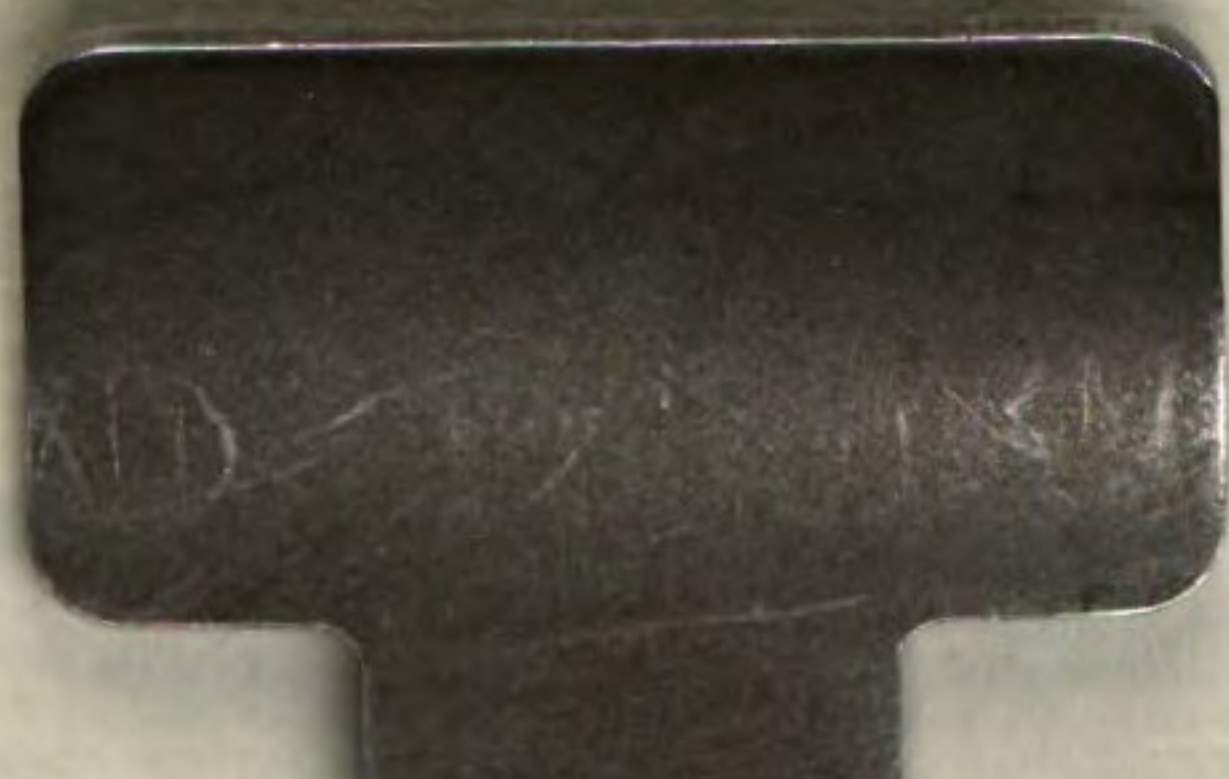
6) Eben so wenig kann der Richter eine Handlung, welche durch das Gesetz für ein Verbrechen erklärt worden ist, für eine nicht verbrecherische erklären, aus den obigen Gründen.

Anmerkung. Zum Beschlusse sei es mir erlaubt, in Ansehung der außerordentlichen Strafen zu bemerken, daß nach den vernunftrechtlichen Strafprinzipien da keine Strafe eintreten dürfe, wo ein wesentliches Merkmal des gesetzlichen Thatbestandes eines Verbrechens fehlt, weil in diesem Falle gar kein Verbrechen vorhanden ist, indem dessen Begriff nur durch das Dasein aller vom Gesetze erforderlichen Merkmale konstituiert wird. —

V e r b e s s e r u n g e n .

Statt Sistem lies überall System. — Statt Mittermaiers neues Archiv des Criminalrechtes lies: neues Archiv des Criminalrechtes herausgegeben von Kleinschrod, Konopak und Mittermaier.





Jordan, Sylvester,

Über die Auslegung der Strafgesetze mit besonderer Rücksicht auf das
gemeine Recht

Landshut 1818

Crim. 140 s

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10394784-7